Das Gesetz

über

die Enteignung von Grundeigenthum

vom 11. Juni 1874.

Erläutert

mit Benutzung der Akten des Königl. Preuß. Ministeriums der öffentl. Arbeiten

von

Dr. jur. Georg Eger,

Regierungsrath und Justiziar der Kgl. Eisenbahn-Direktion, Dozent der Rechte a. d. Universität Breslau.

Zweiter Band.

Breslau,

J. U. Kern's Verlag (Max Müller).

1891.

Vorwort.

Mit dem vorliegenden zweiten (Schluß-) Bande ist nunmehr der Kommentar zu Ende geführt. Demselben ist ein ausführliches Inhaltsverzeichniß, ein eingehend bearbeitetes Sachregister des ganzen Werkes und eine Zuständigkeits-Tabelle*) beigefügt. Gewichtige Umstände, vornehmlich die ausgedehnte amtliche Thätigkeit des Verfassers, sodann aber auch die sehr schwierige Beschaffung des umfassenden Materials, sowie die in außerordentlichem Maße angewachsene Zahl der Kontroversen, Rechtssprüche und Monographien auf dem Gebiete des Enteignungsrechts haben ein nur langsames Fortschreiten der Arbeit ermöglicht. Der Verfasser war in jeder Hinsicht bestrebt, durch die sorgfältigste Verwerthung und Heranziehung der Gesetzesmaterialien, der Litteratur und Rechtsprechung, sowie der Akten der Ministerialinstanz alle wesentlichen Fragen in möglichst eingehender Weise zu erörtern. Es wird ihm daher die größte Genugthuung bereiten, wenn sich der Kommentar als ein nützliches Hülfsmittel für die Auslegung des Preußischen Enteignungsgesetzes erweisen sollte.

Breslau, im Juni 1891.

Dr. Eger.

---

*) S. 559—561.

Inhaltsverzeichniß des II. Bandes
(umfassend die §§ 15 bis 58 des Gesetzes).

Titel III. Enteignungsverfahren.

2. Feststellung der Entschädigung.

4. Allgemeine Bestimmungen.

Titel IV. Wirkungen der Enteignung.

Titel V. Besondere Bestimmungen über Entnahme von Wegebaumaterialien.

Titel VI. Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

Titel III.

Enteignungsverfahren.

Vorbemerkung.

152) I. Während Titel II des Enteignungsgesetzes die für die Enteignung maßgebenden materiellen Grundsätze der Entschädigung enthält, umfaßt der mit § 15 beginnende Titel III die Normen über den formellen Gang der Enteignung: das Enteignungsverfahren. Denn der Zweck des Gesetzes (s. Bd. I. Anm. 1 S. 2) erschöpft sich nicht in der Aufstellung der materiellen Rechtsnormen für die Pflicht, Art und Bemessung der Entschädigung, sondern muß nothwendig auch zum Schutze des durch die Enteignung bedrohten Eigenthums durch positive Vorschriften das Verfahren regeln, nach welchem sich die Enteignung formell vollzieht („den Expropriationsprozeß": Thiel S. 65). Es bedarf, zumal die Verordnung des mit der Verleihung des Enteignungsrechts betrauten Organs der Staatsgewalt — in der Regel wenigstens — nur generell das Unternehmen ꝛc. bezeichnet, für dessen Ausführung das Enteignungsrecht verliehen bezw. das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, nunmehr des Weiteren noch der besonderen Feststellung der planmäßig zur Ausführung des bezeichneten Unternehmens erforderlichen Grundstücke und Rechte am Grundeigenthum unter Berücksichtigung der im öffentlichen Interesse oder zum Schutze der Nachbargrundstücke erforderlichen Sicherungsmaßregeln. Aber auch, wo bei der Verleihung des Enteignungsrechts die Objekte der Enteignung ausnahmsweise bereits genau bezeichnet sind, ist aus letzterem Grunde die Feststellung des Planes erforderlich (s. Bd. 1 S. 42). Ferner bedarf es der Feststellung der den Expropriaten für die enteigneten Objekte zu gewährenden Entschädigungen und endlich der Ueberweisung der Enteignungsobjecte an den Unternehmer (s. Grünhut S. 212 f., G. Meyer S. 308 f., Thiel S. 65). Diese Aufgaben bilden nothwendig und der Natur der Sache nach den Zweck und Inhalt des Enteignungsverfahrens und darnach zerfällt dasselbe in drei Hauptstadien:

1. Feststellung des Plans,
2. Feststellung der Entschädigung,
3. Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung).

Im Preußischen Enteignungsrecht hat sich jedoch eine noch weitergehende Gliederung des Verfahrens herausgebildet.

Was zunächst die Feststellung des Plans betrifft, so war dafür die Absicht leitend, daß es angezeigt sei, die Prüfung des Planes nach allgemeinen, öffentlichen und landespolizeilichen Gesichtspunkten von der Prüfung nach Maßgabe der ins Einzelne gehenden besonderen privaten und individuellen Interessen zu

trennen. Daraus ergab sich die Theilung der Planfeststellung in eine generelle bezw. vorläufige (Thiel S. 109: „administrative Vorprüfung") und in eine spezielle bezw. definitive (Bohlmann II. S. 25). Hierbei fand zugleich das Prinzip Anerkennung, daß die Planfeststellung — sowohl die vorläufige, wie die definitive — ausschließlich Sache der Verwaltungsbehörden sei und der Kompetenz der Gerichte nirgends unterliege.

In Betreff der Entschädigungsfeststellung machte sich dagegen die Erwägung geltend, daß es zwar zweckmäßig sei, die Feststellung zur Ersparniß von Weiterungen, Gerichtskosten und Zeitverlusten in erster Reihe gleichfalls im Verwaltungswege herbeizuführen, daß aber, wenn der Expropriat (nach dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874: auch der Unternehmer) mit dieser Feststellung nicht zufrieden sei, ihm der Rechtsweg offen stehen müsse. Hieraus folgte die Theilung der Entschädigungsfeststellung in die Feststellung im Verwaltungswege und — im Streitfalle — in die Feststellung im Rechtswege.

II. Bereits die älteren, vor der Emanation des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 geltenden Vorschriften über die Enteignung lassen nun zwar im Allgemeinen diese Form und Gliederung des Enteignungsverfahrens erkennen. Aber die Erwägung, daß eine zeitlich getrennte Aufeinanderfolge aller dieser Abschnitte bis zur Vollziehung der Enteignung einen Zeitraum in Anspruch nehmen würde, der das Zustandekommen der im öffentlichen Wohle liegenden, mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmungen erheblich verzögern und unter Umständen vereiteln würde, hatte früher nach zwei Richtungen hin zu einer wesentlichen Vereinfachung des Verfahrens geführt. Einerseits wurde die definitive Feststellung des Planes und die verwaltungsseitige Feststellung der Entschädigung mit einander verbunden, d. h. nicht nach einander, sondern gleichzeitig und in den nämlichen Verhandlungen bewirkt.

Vergl. Eisenb.-Ges. vom 3. Novbr. 1838 §§ 8—11. Rhein. Ges. v. 25. Mai 1857 § 9 f. — Bergges. vom 24. Juni 1865 §§ 142—146. — Ges., betr. die Errichtung und Erhaltung von Marksteinen, vom 7. Oktober 1865 § 1 (s. auch Reichs-Rayonges. vom 21. Dezember 1871 §§ 11, 29, 40, 41).

Andrerseits wurde unmittelbar an die verwaltungsseitige Feststellung der Entschädigung die Vollziehung der Enteignung bezw. die Besitzeinweisung angereiht, dergestalt, daß diese nicht noch von der zumeist langwierigen vorgängigen Feststellung der Entschädigung im Rechtsweg abhängig gemacht, dem Expropriaten vielmehr lediglich die nachträgliche Beschreitung des Rechtsweges überlassen wurde.

III. Hierin sind jedoch durch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 folgende durchgreifende und wesentliche Aenderungen prinzipieller Natur eingetreten.

A. Die definitive Feststellung des Planes wurde von der Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege getrennt, dergestalt, daß beide in gesondertem Verfahren nach einander bewirkt werden (s. Bd. I. Anm. 3 S. 8).

B. Die Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung) auf Grund der nur verwaltungsseitigen Feststellung der Entschädigung ist auf dringliche Fälle beschränkt worden, so daß in allen nicht dringlichen Fällen der Besitzeinweisung die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege vorangehen muß.

Mit Rücksicht auf die Angriffe, welche gegen diese Aenderungen und das darnach gestaltete Enteignungsverfahren gerichtet worden sind, sowie zum näheren

Verständnisse desselben, erscheint es angemessen, zunächst die legislatorischen Erwägungen in Betracht zu ziehen, welche zu den beregten Aenderungen führten.

A.

Was die erste Aenderung: — Trennung der definitiven Planfeststellung von der Entschädigungsfeststellung im Verwaltungswege — anlangt, so war ursprünglich in dem ersten Regierungsentwurfe vom 2. November 1868 (Stenogr. Bericht d. Herrenhauses 1868/69 I. Bd. Anl. Nr. 10 S. 49) nach Maßgabe des bisher herrschenden Verfahrens die Vereinigung beider Stadien des Enteignungsverfahrens vorgeschlagen.

Nach § 15 (a. a. O. S. 50) des allegirten Entwurfes hatte die Regierung auf Antrag des Unternehmers über

1. den Gegenstand der Enteignung und
2. die zu leistende Entschädigung

gleichzeitig zu entscheiden. Der Antrag des Unternehmers (§ 16), die kommissarische Verhandlung (§ 17), die Vernehmung der Sachverständigen (§ 18), die Einigungsversuche (§§ 19, 20), sowie die Entscheidung der Regierung (§ 21), erfolgten über beide Punkte zugleich. Gegen die Entscheidung über den Gegenstand der Enteignung stand sodann der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz (§§ 23, 24), über die Entschädigung der Rechtsweg (§ 25) offen (a. a. O. S. 51).

In den Motiven des Regierungs-Entwurfes (a. a. O. S. 73, 74) wird hierzu bemerkt: „Der Titel III hat das Verfahren

1. behufs Feststellung der aus Gründen des öffentlichen Wohles zu enteignenden oder zu beschränkenden Grundstücke,
2. behufs Feststellung der Entschädigung und Einweisung in den Besitz und die Zahlung der Entschädigung

zum Gegenstande."

Der vorliegende Entwurf geht von dem Grundsatze aus, daß die Feststellung des allgemeinen Plans Sache der Administrativbehörde sei.

„Ist der Plan festgestellt . . . ., so tritt die Verhandlung mit dem einzelnen Grundeigenthümer ein, um sowohl die einzelnen Grundstücke, welche zur Ausführung des Unternehmens nach dem Plane erforderlich sind, nach ihrer Größe und ihren Grenzen . . . ., sowie überhaupt die Modalitäten der Abtretung, als auch die Entschädigung festzustellen. Man kann zwar die Feststellung der abzutretenden Grundstücke von der Feststellung der Entschädigung trennen, wie dies in dem Französischen Gesetz vom 8. März 1816 und dem Kurhessischen Gesetz vom 30. Oktober 1834 vorgeschrieben ist. Beide Gegenstände stehen aber miteinander in so engem Zusammenhange, daß eine Verbindung des Verfahrens darüber als zweckmäßig erscheint, um sowohl dem öffentlichen Interesse, als dem Privatinteresse der betroffenen Grundbesitzer und Entschädigungsberechtigten Genüge zu leisten. Bei der Feststellung des Objekts der Abtretung oder Belastung kommt vorwiegend das öffentliche Interesse in Betracht, welches durch Zwecke des Unternehmens bestimmt wird und deshalb ressortmäßig vor die Verwaltungsbehörden gehört. Die gleichzeitige Ermittelung der Entschädigung dient zur Beschleu-

nigung der Ausführung des Unternehmens. Die Verhandlung darüber vor der Verwaltungsbehörde fördert eine gütliche Einigung unter den Interessenten und es ist für den Privateigenthümer ohne Nachtheil, wenn ihm das Recht vorbehalten bleibt, die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege zu verlangen. Den Parteien ist es zunächst zu überlassen, sich sowohl über das Objekt der Abtretung als über die dafür zu gewährende Entschädigung, vorbehaltlich der definitiven Feststellung der letzteren im Rechtswege, zu einigen. Es bedarf alsdann eines Verfahrens vor der Regierung nicht, vielmehr ist in Ermangelung einer definitiven Einigung sofort der Rechtsweg zulässig. Erfolgt keine Einigung, so ist im Anschluß an das in dem größten Theile der Monarchie bestehende Verfahren vorgeschlagen, die Feststellung

1. des Gegenstandes und der Modalitäten der Abtretung,
2. der Entschädigung

gleichzeitig im Verwaltungswege bewirken zu lassen, gegen die Feststellung der Entschädigung aber durch die Verwaltungsbehörde die Provokation auf rechtliches Gehör zuzulassen."

Die Kommission des Herrenhauses erklärte sich in ihrem Berichte vom 14. Dezember 1868 (a. a. O. S. 219) mit dem Regierungsentwurfe und seiner Motivirung zwar im Allgemeinen einverstanden. Doch wurde ein Zusatz beschlossen, wonach der Feststellung des Planes eine achttägige Offenlegung desselben in den einzelnen Gemeinden vorausgehen sollte, um den Betheiligten Gelegenheit zu geben, ihre Bedenken und Wünsche in Betreff des Planes vorzutragen. Mit dieser Maßgabe wurde das bisherige System der gleichzeitigen Feststellung des Gegenstandes der Enteignung und der Entschädigung von der Herrenhaus-Kommission (vergl. a. a. O. S. 257—260) empfohlen und vom Herrenhause angenommen. (Sitzung vom 18. Dezember 1868. Stenogr. Bericht des Herrenhauses von 1868/69 Bd. I S. 110, 111.)

Der Regierungsentwurf wurde hierauf unterm 8. October 1869 von Neuem unverändert zunächst im Herrenhause eingebracht (Herrenhaus 1869/70 Anlagen Nr. 11 S. 18) und zwar unter Weglassung des in der vorigen Session vom Herrenhause beschlossenen Zusatzes, betreffend die vorgängige Offenlegung des Planes.

Bei den Berathungen der Herrenhaus-Kommission wurde jener Zusatz zwar von Neuem beantragt, nunmehr aber abgelehnt. Derselbe sei, so wurde ausgeführt, nicht praktisch und zweckmäßig. Das System der Regierungsvorlage sei ohnedies schon etwas komplizirt und schwerfällig. Bei Annahme des Antrages würde das Verfahren noch verwickelter werden, auch der dadurch herbeigeführte Zeitverlust sei nicht so gering, wie der Antragsteller annehme, namentlich, wenn man eine Beschwerde-Instanz nicht ausschließe.

Dagegen wurde bei der Erörterung des Regierungsentwurfs in der Kommission des Abgeordnetenhauses bemängelt, daß das bisherige System der Kombinirung der Planfeststellung und Entschädigungsfeststellung ein ungeeignetes sei und nach eingehender Erörterung (s. S. 1346, 1347 des Kommissionsberichts vom 29. Januar 1870, Stenogr. Ber. des Abgeordnetenhauses, Anl. 1869/70 Bd. III Nr. 304 S. 1339 ff.) angenommen, daß eine Trennung des Verfahrens über Feststellung des Objekts und der Entschädigung einmal im Interesse der betheiligten Grundbesitzer liege, weil sie dadurch in die Lage versetzt würden, ihre etwaigen Einwendungen gegen den allgemeinen Plan des Unternehmens recht-

zeitig vorzubringen, daß sodann aber eine solche Trennung sich auch aus sachlichen Gründen rechtfertige, weil es für die Ermittelung der Entschädigung solange an einer genügenden Grundlage fehle, als der Plan noch nicht definitiv festgestellt sei, und weil eine gleichzeitige Verhandlung über beide Gegenstände zu größeren Verwickelungen und Verzögerungen führe, als die bisher schon in der Gesetzgebung und Praxis der Rheinprovinz bewährte Trennung des Verfahrens.

Die Kommission des Abgeordnetenhauses beschloß demgemäß eine Umarbeitung des Titels III der Regierungsvorlage in dem angedeuteten Sinne. Vergeblich berief sich die Regierung auf das bewährte Verfahren des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 und des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865. Die Kommission hielt an ihren Abänderungsvorschlägen fest, so daß sich die Regierung, um das Zustandekommen des Gesetzes überhaupt zu ermöglichen, genöthigt sah, diese Abänderungen zu adoptiren. Sie legte daher unterm 1. Mai 1871 einen neuen Entwurf vor, in welchem das Enteignungsverfahren in Planfeststellung und Entschädigungsfeststellung getrennt behandelt war. (S. Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 S. 58 und 63, Stenogr. Berichte des Abgeordnetenhauses 1871/72, Anlagen Bd. I Nr. 6.)

Die neue Kommission des Abgeordnetenhauses (1871/72), welcher dieser Entwurf zur Berathung übergeben wurde, erkannte hierauf in ihrem Berichte vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abgeordnetenhauses Anl. Bd. III 1871/72 Nr. 223) an, daß die Behandlung beider Fragen in gesondertem Verfahren sich als eine wesentliche Konzession der Staatsregierung an die kundgegebene Anschauung der früheren berathenden Kommission des Abgeordnetenhauses charakterisire und eine erwünschte Verbesserung des ursprünglichen Entwurfes involvire. Sie nahm nur insofern eine formelle Aenderung vor, als sie den Titel III in die jetzigen vier Abschnitte:

1. Feststellung des Planes (vorläufige § 15) — (definitive §§ 18—23),
2. Feststellung der Entschädigung (im Verwaltungswege §§ 24—29) — (im Rechtswege §§ 30, 31),
3. Vollziehung der Enteignung (§§ 32—38),
4. Allgemeine Bestimmungen (§§ 39—43)

theilte. In dieser Form ging Titel III, durch die späteren Berathungen im Wesentlichen unverändert, in das Gesetz über.

B.

Was sodann die zweite Aenderung des bisherigen Verfahrens — Beschränkung der Besitzeinweisung ohne vorgängige Entschädigungsfeststellung im Rechtswege auf dringliche Fälle — betrifft, so beruht diese Aenderung auf der dem Enteignungsgesetze zur Basis dienenden Vorschrift des Artikel 9 der Preußischen Verfassung, daß das Eigenthum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles und gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden kann. Indem der Gesetzgeber die Entschädigungsfeststellung durch die Administrativbehörde als die vorläufige (d. h. im Streitfalle durch Richterspruch der Abänderung unterliegende), dagegen die Entschädigungsfeststellung im Rechtswege als die definitive, unabänderliche ansah, gelangte er aus der obigen Verfassungsbestimmung zu dem Schlusse, daß nur in dringenden Fällen die Enteignung auf Grund

der administrativen, d. h. vorläufigen Feststellung stattfinden dürfe, dagegen e contrario in nicht dringenden Fällen eine nur vorläufige Feststellung nicht genüge, vielmehr alsdann der Enteignung die definitive Feststellung im Rechtswege vorangehen müsse.

Diese Erwägung gab den Anlaß, das bisherige Enteignungsverfahren in ein zwiefaches umzugestalten: a. in das gewöhnliche Verfahren (für nicht dringende Fälle) und b. in das dringliche Verfahren (für besonders schleunige Fälle). Letzteres soll also auf Antrag des Unternehmers durch Anordnung der Enteignungsbehörde nur dann eintreten, wenn die Herstellung des Unternehmens besondere Beschleunigung erheischt, und unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Verfahren dadurch, daß bei diesem der Besitzeinweisung die eventuell begehrte Entschädigungsfeststellung im Rechtswege vorangehen muß, bei dem Dringlichkeitsverfahren dagegen nachfolgt.

IV. Nach Maßgabe dieser beiden sub A und B vorstehend dargestellten Aenderungen des bisherigen Verfahrens setzt sich das gewöhnliche Enteignungsverfahren somit aus folgenden fünf, zeitlich nach einander zu erledigenden Abschnitten zusammen:

1. Vorläufige Feststellung des Plans (§ 15).
2. Definitive Feststellung des Plans (§§ 18—23).
3. Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege (§§ 24—29).
4. Feststellung der Entschädigung im Rechtswege (§§ 30, 31).
5. Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung) §§ 32, 33.

Im gewöhnlichen Verfahren muß in vorstehender Reihenfolge jeder dieser Abschnitte vollständig mit allen Rechtsmitteln und Fristen beendet sein, bevor der folgende beginnen darf. Wird die Dringlichkeit beschlossen, so geht nach Erledigung der drei ersten Abschnitte des Verfahrens und Zahlung bezw. Deposition der im Verwaltungswege festgestellten Entschädigung die Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung) vor sich (Abschnitt 5), bevor die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege (Abschnitt 4) stattgefunden hat, d. h. Abschnitt 5 folgt im Dringlichkeitsverfahren unmittelbar auf Abschnitt 3 und alsdann erst die Erledigung des Abschnitts 4 (s. Thiel S. 65, 66).

V. Es ist fast allseitig in der Praxis wie in der Theorie anerkannt, daß die Theilung des gewöhnlichen Enteignungsverfahrens in die vorbezeichneten fünf hintereinander zu erledigenden Abschnitte zu sehr erheblichen Verzögerungen führt und dem Expropriaten die Möglichkeit bietet, zu Ungunsten öffentlicher Unternehmungen die Enteignung außerordentlich in die Länge zu ziehen, und daß auch das Dringlichkeitsverfahren, — zumal dasselbe nach der Tendenz des Gesetzes nicht die Regel bilden, sondern ein ausnahmsweises sein soll — eine genügende Abhülfe gegen diesen Uebelstand nicht gewährt, weil bereits die drei ersten Abschnitte, welche auch beim Dringlichkeitsverfahren vollständig erledigt sein müssen, bevor die Besitzeinweisung stattfinden kann, einen mit dem öffentlichen Interesse nicht im Einklang stehenden Zeitraum in Anspruch nehmen.

Vgl. die Erläuterungen zur Jahresnachweisung über den Stand und Fortgang der Staatseisenbahnbauten vom 1. November 1877 (Nr. 33 und 106 der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 13. Legislaturperiode II. Session 1877/78, Anlage 2). Ferner Bering in Gruchots Beitr. Bd. 20 S. 665 f. u. in seinem Preuß. Enteign.-Recht Erfurt 1883 S. 113 f. Eger, die Nothwendigkeit einer Revision des Preuß. Enteign.-Ges. Breslau 1881 S. 15 f. Löbell S. 98, 99.

Gewiß ist die Tendenz der Gesetzgeber zu billigen, gegenüber den Eingriffen, welche das Privateigenthum durch die Enteignung zwangsweise erleidet, den Interessenten einen möglichst umfassenden Schutz zu Theil werden zu lassen, sowohl in der Richtung, daß ihr Grundeigenthum nur so weit, wie unbedingt nöthig, zu dem Unternehmen in Anspruch genommen werde, als auch dahin, daß ihnen bei Bemessung der Entschädigung ein vollständiger und reichlicher Ersatz für alle ihnen erwachsenden Nachtheile zu Theil werde (Seydel S. 10). Aber es kann im Hinblick auf den Zweck und das Wesen der Enteignung, Unternehmungen, welche im öffentlichen Wohle liegen, zu ermöglichen und zu fördern, nicht gut geheißen werden, daß hierbei die Grenzen, welche die Schonung der berechtigten Interessen der Eigenthümer nothwendig erheischt, überschritten werden. Gegen das vorliegende Gesetz ist nicht ohne Grund der Vorwurf erhoben worden, daß es durch die zuweit gehende Gliederung und Ausdehnung des Verfahrens in unverhältnißmäßiger Weise den Expropriaten begünstige und die Unternehmungen, deren Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordere, schädige, sowie weite Kreise, welche an dem Zustandekommen und Prosperiren dieser Unternehmungen interessirt seien. Es kann zwar nicht die Aufgabe dieses Kommentars sein, in eingehender Weise die Frage zu erörtern, in welcher Weise sich eine Verkürzung bezw. Vereinfachung und Beschleunigung des Enteignungsverfahrens im Wege der Gesetzgebung bewirken lasse, ohne die Interessen der Betheiligten, insbesondere die der Expropriaten, zu schädigen oder zu gefährden. Gleichwohl erfordert die Bedeutung des Gegenstandes eine wenn auch nur kurze Berührung der wichtigsten bezüglichen Vorschläge, welche de lege ferenda gemacht worden sind.

1. Der erste Vorschlag geht dahin, das Dringlichkeitsverfahren zu verallgemeinern, d. h. unter Fortfall des gewöhnlichen Verfahrens auf alle Enteignungsfälle ausnahmslos zur Anwendung zu bringen. (Vgl. Eger a. a. O. S. 19, 20, 37 f.) Dieser Vorschlag wird zutreffend mit dem Hinweise darauf begründet, daß die Enteignungsbehörden durch die Verkehrsinteressen bereits dazu gedrängt worden sind, in den bei weitem meisten Fällen das dringliche Verfahren zur Regel zu machen, — ein Umstand, der von selbst zu der Annahme führt, daß die Scheidung in ein nicht dringliches und in ein dringliches Verfahren innerlich überhaupt nicht begründet ist und des praktischen Werthes entbehrt. Wenn nach § 1 des Gesetzes nur aus Gründen des öffentlichen Wohles das Grundeigenthum überhaupt entzogen oder beschränkt werden darf, so kann, sobald durch Königliche Verordnung für ein Unternehmen das Enteignungsrecht verliehen und damit anerkannt ist, daß dasselbe zum öffentlichen Wohle dient, gewiß auch mit Fug und Recht angenommen werden, daß das Zustandekommen desselben eben deshalb der Beschleunigung bedarf, mithin der hierzu erforderliche Grunderwerb in allen Fällen schon an sich dringlicher Natur ist.

Es läßt sich dagegen auch nicht einwenden, daß die Enteignung einen Eingriff in private Rechte involvirt und daher nur dann im beschleunigteren Verfahren — ohne Absolvirung des Rechtsweges — vorzunehmen ist, wenn das öffentliche Wohl es ganz besonders dringend erfordert. Denn einerseits sind die heutigen Verkehrsverhältnisse in der That derartig, daß in den bei weitem meisten Enteignungsfällen das öffentliche Wohl die schleunigste Enteignung alsbald dringend erfordert, und insbesondere die langwierige Erledigung des Rechtsweges nicht abgewartet werden kann. Andererseits ist zu erwägen, daß, wenn der Gesetzgeber in

denjenigen Fällen, in welchen nach dem bestehenden Verfahren die Dringlichkeit ausdrücklich beschlossen ist, das Interesse und die Sicherheit der Expropriaten genügend gewahrt sieht, sobald der Unternehmer vorbehaltlich des Rechtsweges die im Verwaltungswege vorläufig festgestellte Entschädigung und Kaution bezahlt bezw. deponirt hat, nicht ersichtlich ist, aus welchem Grunde nicht auch ohne jede Gefahr für den Expropriaten dieses nur für dringliche Fälle zugelassene Beschleunigungsverfahren auf alle Expropriationsfälle ausgedehnt werden könnte, zumal das Gesetz eine vorläufige richterliche Feststellung des Zustandes der Grundstücke behufs nachträglicher Abschätzung im Rechtswege vorsieht (§ 35) und es überdies der entscheidenden Enteignungsbehörde überall unbenommen ist, die Enteignung in der Voraussicht einer vom Richter etwa höher zu normirenden Entschädigung von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig zu machen (§ 34).

Es läßt sich gegen diesen Vorschlag ferner auch nicht geltend machen, daß demselben der Artikel 9 der Verfassungsurkunde entgegenstehe (s. Seydel S. 10). Allerdings bestimmt dieser Artikel, daß das Eigenthum

„nur gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden kann;"

und führt daher argumento e contrario zu dem Schlusse:

daß „in nicht dringenden Fällen" eine nur vorläufig festgesetzte Entschädigung nicht genügt,

während das vorstehend vorgeschlagene Verfahren die Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums für alle Fälle der unter § 1 des Gesetzes gehörenden Enteignungen zur Regel macht.

Indeß liegt hierin deshalb kein Widerspruch mit der allegirten Bestimmung der Verfassung, weil eben, wie bereits ausgeführt und durch die Eigenartigkeit dieser aus Gründen des öffentlichen Wohles unternommenen Bauten gerechtfertigt ist, jede derartige Enteignung den Charakter der Dringlichkeit für sich in Anspruch nehmen kann und dieselbe fast ausnahmslos von der Enteignungsbehörde beschlossen und anerkannt wird. Erkennt aber das Gesetz die Dringlichkeit aller dieser Enteignungen an, so ist der Bestimmung des Art. 9 der Verfassung genügt, ohne daß sich dagegen geltend machen läßt, daß jener Artikel dadurch überhaupt illusorisch werde. Denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß Art. 9 nicht blos die Entziehung des Eigenthums zu Gunsten öffentlicher Bauten umfaßt, sondern sich auch auf zahlreiche andere Arten der Eigenthums-Entziehung bezw. Beschränkung — z. B. Privilegien, Vorfluthsanlagen, An- und Zuwüchse der Ufer, Getreidevorräthe bei drohender Hungersnoth u. s. w. erstreckt, mithin keineswegs dadurch erschöpft wird, daß die Entziehung des Eigenthums zu öffentlichen Bauten ein für alle mal vom Gesetze als dringlich bezeichnet wird. Ueberdies hat dieser Vorschlag auch das Beispiel des Preuß. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (§ 146), ferner des Gesetzes, betreffend die Errichtung und Erhaltung von Marksteinen vom 7. Oktober 1865 (§ 1), sowie des Reichs-Rayon-Gesetzes vom 21. Dezember 1871 (§§ 11, 29, 40, 41) für sich, welche gleichfalls allen in ihr Geltungsbereich fallenden Enteignungen den Charakter der Dringlichkeit insofern verleihen, als die Besitznahme der durch Beschluß der Verwaltungsbehörde enteigneten Grundstücke von der Beschreitung und

Durchführung des Rechtsweges nicht aufgehalten werden darf, ohne daß gegen dieses Verfahren Bedenken aus Art. 9 der Preuß. Verfassung erhoben worden wären. Das Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875 (G.-S. 1875 S. 561) geht sogar noch weiter, indem es den Gemeinden das Recht zur Beschränkung und Entziehung der in die Fluchtlinie fallenden Grundflächen ohne vorgängige administrative Feststellung der Entschädigung gewährt (vergl. §§ 11, 14 l. c.). Die Generalisirung des bisherigen Dringlichkeitsverfahrens wird daher übereinstimmend und allseitig als dringend nothwendig empfohlen und als das Minimum desjenigen bezeichnet, was zu einer Abkürzung des Verfahrens erforderlich erscheint, ohne daß damit nach den bisherigen Erfahrungen den Interessen der Expropriaten irgendwie zu nahe getreten würde.

2. Der zweite Vorschlag empfiehlt im Anschluß an das frühere Verfahren die Verbindung bezw. gleichzeitige Vornahme der definitiven Planfeststellung und der Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege, d. h. des zweiten und dritten der oben S. 6 aufgeführten fünf Abschnitte (§§ 18—23 und §§ 24—29 des Enteignungsgesetzes). (Vergl. Eger a. a. O. S. 26—39.) Dieser Vorschlag ist aus der zutreffenden Erwägung hervorgegangen, daß der erste Vorschlag — die Generalisirung des Dringlichkeitsverfahrens — zwar den Uebelstand der Langwierigkeit des Verfahrens einigermaßen mindern kann, aber für sich allein nicht geeignet ist, denselben in der dem Verkehrsbedürfnisse entsprechenden Weise zu beseitigen. Eine erhebliche und eingreifende Abkürzung läßt sich nur von der Vereinfachung bezw. Vereinigung der drei ersten Abschnitte des Verfahrens erwarten. Hierbei lag nun der Gedanke, die Abschnitte 2 und 3:

die definitive Planfeststellung und die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege

zu kombiniren, dagegen den Abschnitt 1

die vorläufige Planfeststellung

gesondert zu lassen, vornehmlich nahe, denn eine solche Kombinirung hatte sich einerseits bereits in dem früheren Verfahren als praktisch durchführbar erwiesen, und erschien andererseits geeignet, ohne jede Schädigung der Betheiligten die bestehenden Klagen über die Langwierigkeit des Enteignungsverfahrens durchgreifend zu beseitigen.

1. Was zunächst die Durchführbarkeit betrifft, so ist dieses kombinirte Verfahren im Geltungsgebiete des Gesetzes vom 3. November 1838 (§§ 8 bis 11) ohne Beschwer und Klagen der betheiligten Behörden und Interessenten gehandhabt worden und wird noch jetzt für alle unter das Preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 (§§ 142 ff.) oder das Festungs-Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 (§§ 11, 29, 40 ff.) fallenden Enteignungen durchgeführt. Nachdem der Plan von der kompetenten Prüfungsbehörde (§ 15) vorläufig festgestellt, d. h. in seinen Grundzügen von höheren landespolizeilichen, technischen und Verkehrs-Gesichtspunkten gut befunden und genehmigt ist, ist derselbe erfahrungsgemäß fast niemals einer irgend erheblichen Aenderung unterworfen. Es läßt sich daher auf Grund dieses vorläufig genehmigten Planes ohne alle Schwierigkeit nicht nur über die Frage der definitiven Planfeststellung, sondern auch über die der Entschädigungsfeststellung gleichzeitig und in einem und demselben Verfahren verhandeln.

Die Einwendungen gegen Plan und Taxe können sehr wohl in demselben Termine geprüft und erledigt werden. Selbst wenn ausnahmsweise eine die Entschädigungsfrage influirende Aenderung des vorläufig festgestellten Planes bei der definitiven Planfeststellung beantragt werden bezw. erfolgen sollte, so wird, falls letztere mit dem Entschädigungsverfahren vereinigt und in demselben Termine verhandelt worden ist, auch die Entschädigungsfrage sich ohne jede Mehrarbeit oder Verzögerung — lediglich durch alsbaldige Extrahirung eines eventuellen (alternativen) Votums der Sachverständigen für den Fall der etwaigen Aenderung des vorläufig festgestellten Planes — erledigen lassen.

2. Sodann liegt aber auch im Interesse der Expropriaten kein irgend ausreichender Grund dafür vor, die definitive Feststellung des Planes und die Feststellung der Entschädigung in getrenntem Verfahren zeitlich nach einander zu bewirken und somit vor derselben Behörde und zumeist unter Zuziehung derselben Sachverständigen ein beinahe gleiches Verfahren mit doppelten Anträgen, doppelten lokalen Erörterungen und doppelten Entscheidungen über das nämliche Objekt (den Gegenstand der Enteignung und seinen Werth) gewissermaßen zweimal hinter einander unter den größten und unerträglichsten Zeitverlusten sich abspielen zu lassen.

Wenn den oben S. 4 f. mitgetheilten Motiven, welche den Landtag zu der von ihm vorgeschlagenen und in das Gesetz übergegangenen Trennung des Planfeststellungs- und Entschädigungs-Verfahrens geführt haben, näher getreten wird, so wird nicht verkannt werden können, daß dieselben in Hinsicht auf die in Vorstehendem in Vorschlag gebrachte Kombinirung dieser beiden Abschnitte des Enteignungsverfahrens nicht zutreffend erscheinen.

a. Erstens wird nämlich als Grund für die Trennung angegeben, daß es für die betheiligten Grundbesitzer von Bedeutung sei, rechtzeitig vor Ausführung des Unternehmens genaue Kenntniß zu erlangen von der beabsichtigten Inanspruchnahme ihres Grundeigenthums, und daß sie das Recht gewahrt fänden, geeigneten Falls Einwendungen dahin zu erheben, daß die Ausführung des Unternehmens die Inanspruchnahme ihres Eigenthums nicht erfordere. Hierzu aber sei nöthig, daß ihnen zeitig genug Einsicht des Planes für das Unternehmen verstattet werde, um ihn mit Muße einzusehen, und ihre Einreden vorzubereiten. Erlange der Eigenthümer diese Kenntniß erst in dem Momente, wo bereits mit ihm über die Frage der Entschädigung verhandelt werde, so sei er erfahrungsmäßig leicht in der übeln Lage, die Einwirkung des Unternehmens nicht sofort genugsam und mit Bestimmtheit zu übersehen, seine Anträge und Entschädigungsforderungen nicht hinreichend substantiiren zu können.

Indeß diesem Grunde kann nur dann eine Berechtigung zugestanden werden, wenn, — wie es nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 3. November 1838 (§§ 8—11) der Fall und in den ersten Regierungs-Entwürfen des vorliegenden Gesetzes allerdings gleichfalls beabsichtigt war — die Verhandlungen über die Planfeststellung und Entschädigung ohne vorherige Offenlegung des Planes geführt werden und letzterer erst in dem Momente zur Vorlage kommen sollte, wo über die Entschädigung verhandelt wird. Ein derartig kombinirtes Verfahren ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Reformvorschlages. Vielmehr soll zuvörderst — den Bestimmungen der §§ 18, 19, 24 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 entsprechend — dem Besitzer der Bauplan für die ganze Gemarkung mit

den erforderlichen Querprofilen und allen sonst zur Orientirung nöthigen Angaben und Nachweisungen 14 Tage hindurch zur Einsichtnahme vorgelegt werden und die Befugniß zustehen, während dieser 14 Tage präklusivischer Frist seine Einwendungen gegen den Plan anzubringen. Erst nach Ablauf dieser Frist soll alsdann zur gleichzeitigen Erörterung über diese Einwendungen und über die Entschädigung ein nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltender Termin anberaumt werden. Alle Interessenten würden somit eine genügende Frist haben, die Einwirkungen des Unternehmens zu erwägen, falls sie dies nicht — wie wohl in der Regel — schon vorher gethan haben.

b. Zweitens wird für die Trennung angeführt, dieselbe sei auch aus allgemein sachlichen Gründen gerechtfertigt, denn erst durch die endgültige Feststellung des Planes würden die sichern Objekte für die Entschädigung gewonnen, welche bis dahin durch begründete Einwendungen Aenderung erfahren könnten. Sei dies aber nicht mehr möglich, seien alle technischen Fragen ausgeschieden, handle es sich dann nur noch um die Höhe der Entschädigung, so werde das Verfahren über Auffinden der Taxe sehr viel rascher zu Ende geführt werden. Gerade die Beschleunigung in einem derselben sehr bedürftigen Abschnitt des gesammten Expropriationsverfahrens erachte man als einen Hauptvorzug des Vorschlags der Trennung.

Aber auch dieser Grund ist nicht stichhaltig. Bereits oben ist erörtert worden, daß der vorläufig festgestellte Plan — insbesondere wenn er alsbald unter Zuziehung der Lokalbehörden, Gemeinde- und Gutsvorstände ꝛc. geprüft würde — in der Regel eine feste Grundlage für die Erörterung der Entschädigungsfrage bietet und bei der definitiven Feststellung Aenderungen des Plans, welche das Entschädigungsmaß überhaupt oder zu Ungunsten des Expropriaten influiren, nur sehr ausnahmsweise vorkommen. Es ist aber dringend erforderlich, daß das Gesetz sich dem regelmäßigen Verlaufe des Enteignungsverfahrens anpaßt, nicht aber einer geringen Zahl von Ausnahmefällen, zumal wenn es sich — wie hier — um die wichtigsten allgemeinen Interessen handelt. Dieselben werden unverkennbar in empfindlicher Weise geschädigt, wenn lediglich wegen der bloßen Möglichkeit, daß der Plan angegriffen werden könne, — eine Voraussetzung, die erfahrungsmäßig nur selten zutrifft, — ein höchst komplizirtes und zeitraubendes Doppelverfahren generell beibehalten werden soll.

Es ist, wie auch durch die Erfahrungen und durch die übereinstimmende Ansicht zahlreicher Praktiker bestätigt wird, ein vollständig widerlegter Irrthum, daß die Trennung der Planfeststellung und Entschädigungsfeststellung bezw. die letzterer in separato vorausgehende Beseitigung aller technischen Vorfragen eine Beschleunigung des Enteignungsverfahrens herbeiführe. Diese Trennung ist im Gegentheil mit den erheblichsten Verzögerungen und Schäden für alle Betheiligten verbunden. Selbst wenn dadurch — was bestritten werden muß — das Entschädigungsverfahren, für sich allein betrachtet, eine geringe Beschleunigung erführe, so wird doch — was ja lediglich Ausschlag gebend ist, das Gesammtverfahren durch die zweimalige Durchführung eines in seinen Formen im Wesentlichen gleichen Verfahrens in so hohem Grade in die Länge gezogen, daß, wenn man lediglich das Endziel, d. h. für den Unternehmer die Besitzeinweisung, für den Expropriaten die Entschädigungsfeststellung im Auge hat,

— nicht aber einen einzelnen Abschnitt des Verfahrens, — beide Theile dieses Ziel erheblich später erreichen, als durch die Kombinirung.

3. Ein dritter Vorschlag endlich ist dahin gerichtet, das vorläufige und das definitive Planfeststellungsverfahren (d. h. Abschn. 1 (§ 15) u. 2 (§ 18—23) s. oben S. 6) mit einander zu verbinden, dagegen das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren getrennt zu lassen. (Vergl. Bering in d. Ztg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1876 Nr. 51 S. 716 und in Gruchot's Beitr. Bd. 20 S. 665.) Allein dieser Vorschlag leidet an zwei wesentlichen Mängeln:

Erstens spricht gegen denselben, daß der Zweck der Abkürzung nicht in dem erstrebten Maaße erreicht wird. Es mag wohl richtig sein, daß das Enteignungsverfahren einigermaßen abgekürzt werden würde, wenn das vorläufige und definitive Planfeststellungs-Verfahren vereinigt bezw. gleichzeitig vorgenommen würde. Die Zeit, welche das Verfahren in dem Stadium der vorläufigen Feststellung braucht, fällt alsdann fort. Indeß diese Abkürzung würde nur eine sehr geringfügige sein. Es würde sich nicht verlohnen, den Apparat der Gesetzgebung dieserhalb in Bewegung zu setzen. Klagen darüber, daß das Verfahren in dem Stadium der vorläufigen Planfeststellung Verzögerungen erlitten, oder eine erhebliche Zeit in Anspruch genommen, sind nicht bekannt worden. Auch darf nicht übersehen werden, daß dieses vorläufige Verfahren ausschließlich in der Hand der Verwaltungsbehörden ruht und Privatinteressenten daran gar nicht Theil nehmen, daß sich aber die Klagen über Verschleppung gerade auf diejenigen Abschnitte des Verfahrens beziehen, welche der Einwirkung der Privatinteressenten ausgesetzt sind und von diesen in ihrem Sonderinteresse in die Länge gezogen werden. Selbst durch den gänzlichen Fortfall der vorläufigen Planfeststellung würde also der Zweck der Abkürzung auch nicht annähernd erreicht werden. Wenn hierin die Verzögerung überhaupt liegen würde, so wäre es den staatlichen Aufsichtsinstanzen längst gelungen, durch entsprechende Einwirkung auf die mit der vorläufigen Planfeststellung betrauten Behörden die erforderliche Abhülfe zu schaffen. Der Uebelstand ruht aber nicht hier, sondern in der Trennung des definitiven Planfeststellungs-Verfahrens und des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens, weil durch diese Trennung die Privatinteressenten die Gelegenheit erhalten, in zwei hintereinander sich abspielenden Stadien mit ihren gesonderten Fristen, Terminen, Sachverständigen-Vernehmungen, Einsprüchen, Entscheidungen und Rechtsmitteln das Verfahren beliebig in die Länge zu ziehen und die Enteignungsbehörden selbst der chikanösesten Ausbeutung dieser Befugnisse völlig machtlos gegenüber stehen.

Daher wird auch von allen Denjenigen, welche diesen Vorschlag befürworten, gleichzeitig die Beibehaltung eines besonderen Dringlichkeitsverfahrens — und zwar in verschiedener Form — für erforderlich erachtet und damit stillschweigend anerkannt, daß die Abkürzung, welche von einer Kombination des vorläufigen und definitiven Planfeststellungsverfahrens zu erwarten sei, keineswegs eine so erhebliche sein werde, um ein besonderes Dringlichkeitsverfahren zu erübrigen.

Zweitens steht dem in Rede stehenden Vorschlage entgegen, daß die Vereinigung des vorläufigen und des definitiven Planfeststellungsverfahrens sachlich nicht wünschenswerth und praktisch nicht durchführbar erscheint. Denn der vom Gesetzgeber beabsichtigte Zweck des vorläufigen Planfeststellungsverfahrens geht unverkennbar dahin, den vom Unternehmer aufgestellten Plan im Großen und Ganzen und von höheren öffentlichen, landespolizeilichen und technischen Gesichts-

punkten aus zunächst einer Prüfung zu unterwerfen und darnach in seinen wesentlichen Theilen für brauchbar und zur Ausführung geeignet zu erklären. Es ist bei dieser Prüfung leicht möglich, daß der vom Unternehmer vorgelegte Plan schon an sich so wesentlichen Abänderungen hinsichtlich der Trace und der Ausführung in ihren Grundzügen ꝛc. Seitens der prüfenden Behörde unterworfen wird, daß ein gleichzeitiges Verhandeln über die speciellen Einwendungen der einzelnen Privat-Interessenten — wie es das darauf folgende definitive Planfeststellungsverfahren hauptsächlich im Auge hat — gegen diesen, noch nicht landespolizeilich festgestellten und vielleicht noch erheblichen Abänderungen ausgesetzten Plan ganz zwecklos sein und sich in allerlei Hypothesen verlieren würde. Auch können diejenigen Behörden, welche den vom Unternehmer vorgelegten Plan zunächst nach höheren Gesichtspunkten im öffentlichen Interesse in großen Zügen zu prüfen und festzustellen haben, sich unmöglich gleichzeitig mit der Prüfung der meist ins äußerste Detail gehenden, nur den beschränkten Kreis der auf das eigene Grundstück etwa bezüglichen Nachtheile umfassenden Einwendungen der einzelnen Interessenten beschäftigen. Der Hauptzweck der vorläufigen Planfeststellung würde alsdann sicher verloren gehen oder doch zum Schaden des Ganzen erheblich bei Seite gesetzt und verdunkelt werden.

Die Gegenargumentation Bering's (in seinem Preuß. Enteignungsrecht Erfurt 1883 S. 113 f.) beruht im Wesentlichen auf der irrthümlichen Annahme, daß es bei Eisenbahnunternehmungen außer der Prüfung und Genehmigung der Bahnlinie gemäß § 4 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 noch überdies der landespolizeilichen Vorprüfung auf Grund des § 15 des Enteignungsgesetzes bedürfe. Dieser Irrthum ist von Seydel, Enteignungsgesetz S. 53 Anm. 4 und Löbell, Enteignungsgesetz S. 101 Anm. 5 bereits ausreichend widerlegt.

Vgl. auch Erk. des O.-V.-G. vom 3. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. III. S. 22 und Eger, Preuß. Eisenbahnr. S. 148 Anm. 191.

Es kann hiernach von einem weiteren Eingehen auf die Ausführungen Bering's wohl abgesehen werden.

VI. Einerseits die wohl verständliche Abneigung, Gesetze, welche erst wenige Jahre in Kraft getreten und, wie das vorliegende, nach außerordentlich langwierigen Verhandlungen zu Stande gekommen sind, durchgreifenden Aenderungen zu unterwerfen, andererseits die aus der Fertigstellung aller großen Eisenbahnlinien folgende beträchtliche Verminderung der Enteignungsfälle, hat es bisher nicht angezeigt erscheinen lassen, einer auf Abkürzung des Enteignungsverfahrens gerichteten Abänderung des Gesetzes näher zu treten. Wohl aber hat die Centralinstanz sich bemüht, dem tief empfundenen Uebelstande wiederholt durch Erlasse entgegenzuwirken, welche den mit der Leitung und Durchführung des Enteignungsverfahrens betrauten Behörden die thunlichst größte Beschleunigung zur Pflicht machen. Insbesondere sind dieselben mit Rücksicht auf wiederholte Beschwerden darüber, daß die Durchführung des Enteignungsverfahrens einen Zeitraum von zu langer Dauer zu erfordern pflege und das Unternehmen, zu dessen Gunsten die Enteignung stattfindet, dadurch eine erhebliche Schädigung erleide, Seitens der Ministerialinstanz angewiesen worden, dem Enteignungsverfahren ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Dabei ist hervorgehoben, daß vornehmlich die Enteignungen für Eisenbahnunternehmungen fast ausnahmslos einer besonderen Beschleunigung bedürfen, weshalb dem Enteignungsverfahren zu

Gunsten dieser Unternehmungen, insbesondere wenn in den bezüglichen Anträgen ein besonderes Interesse an der Beschleunigung dargethan wird, soviel nur irgend thunlich, rascher Fortgang zu geben und namentlich der Ansetzung der erforderlichen Termine, sowie auch den Entscheidungen auf Grund der in Gemäßheit der §§ 20 und 25 dieses Gesetzes stattfindenden kommissarischen Verhandlungen keinen längeren Aufschub zu Theil werden zu lassen, als solcher durch die Vorschrift der Gesetze oder die thatsächlichen Verhältnisse absolut bedingt wird.

Cirk.-Erl. des Min. f. Handel rc. II. 21148. III. 2523. V. 12674. Löbell S. 98.

Zugleich soll auch darauf gehalten werden, daß die Ausfertigung und Absendung der bezüglichen Verfügungen, Entscheidungen und Berichte in keiner Weise eine Verzögerung erleidet.

Cirk.-Erl. des Min. f. Handel rc. vom 6. März 1877. Seydel S. 12.

Sodann ist es auch im Interesse einer prompten Erledigung der Geschäfte nicht für angängig erklärt, die dem Bezirksrathe, jetzt Bezirksausschusse, obliegenden Entscheidungen in Angelegenheiten, welche, wie dies in Betreff der Enteignungen in der Regel der Fall sein wird, besonderer Beschleunigung bedürfen, ausnahmslos auf die periodischen Sitzungen desselben zu verweisen.

Erl. des Min. f. Handel rc. vom 10. März 1877. Seydel S. 12.

Endlich ist neuerdings in Rücksicht auf die zeitige Lage der Preis- und Arbeitsverhältnisse darauf hingewiesen worden, daß dieselbe es besonders angezeigt erscheinen lasse, die Ausführung namentlich der durch besondere Kreditgesetze genehmigten Neubauten und Umbauten kräftigst zu betreiben und den Ober-Präsidenten und Regierungen sowie den Eisenbahndirektionen aufgegeben, die in Betracht kommenden Verhandlungen und Prüfungen, soweit irgend zulässig, zu beschleunigen.

Erl. vom 7. April 1886. E.-V.-Bl. 1886 S. 339.

---

1. Feststellung des Planes.

§ 15.

Vor Ausführung des Unternehmens ist für dasselbe, unter Berücksichtigung der nach § 14 den Unternehmer treffenden Obliegenheiten, ein Plan, welchem geeignetenfalls die erforderlichen Querprofile beizufügen sind, in einem zweckentsprechenden Maßstabe aufzustellen und von derjenigen Behörde zu prüfen und vorläufig festzustellen, welche dazu nach den für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetzen berufen ist.

Ist eine besondere Behörde durch das Gesetz nicht berufen, so liegt diese Prüfung und Feststellung der Bezirksregierung ob.

153) Der erste Abschnitt des das Enteignungsverfahren behandelnden Titels III des Enteignungsgesetzes betrifft:

Die Feststellung des Planes

und zerfällt entsprechend dem in der Vorbemerkung 152 erörterten Systeme (S. 2 und 6) in zwei Theile:

1. Vorschriften über die vorläufige Feststellung des Planes (§ 15) und
2. Vorschriften über die definitive Feststellung des Planes (§§ 18 bis 22), welchen sich
3. im § 23 noch Spezialbestimmungen über den Umfang des Enteignungsrechts bei der Anlage von Eisenbahnen anschließen.

Diese Vorschriften haben jedoch noch eine Ergänzung erfahren, indem in den §§ 16 und 17 Normen für die freiwillige Einigung zwischen den Betheiligten über den Gegenstand der Abtretung beigefügt sind, welche insofern zweckmäßig hierher gehören, als durch die freiwillige Abtretung die Planfeststellung ganz oder zum Theil erübrigt oder doch wesentlich vereinfacht werden kann.

Bereits oben S. 1 ist erörtert worden, daß seinem Zwecke und Inhalt nach das Enteignungsverfahren in drei Hauptstadien besteht: 1. Feststellung des Planes, 2. Feststellung der Entschädigung, 3. Vollziehung der Enteignung. Es ist natürlich und folgerichtig, daß, bevor die dem Enteigneten verfassungsmäßig garantirte Entschädigung des Unternehmers bestimmt werden und nach Gewährung derselben die Enteignung erfolgen kann, der Gegenstand der Abtretung sowie die Anlagen, welche der Unternehmer für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile herzustellen hat, genau feststehen müssen. Denn darnach erst bestimmt sich der Umfang des Schadens bezw. der Entschädigung. Die Feststellung des Planes bildet daher die unbedingte Voraussetzung der Feststellung der Entschädigung und der Enteignung.

Es ist aber des Weiteren hervorgehoben worden, daß nach dem System des Preußischen Enteignungsgesetzes sich die Feststellung des Planes in ein zwiefaches Verfahren gegliedert hat, weil es für nothwendig erachtet würde, die Prüfung und Feststellung des Planes nach allgemeinen, öffentlichen und landespolizeilichen Gesichtspunkten formell zu trennen von der Prüfung und Feststellung nach Maßgabe der ins Einzelne gehenden, besonderen, privaten und individuellen Interessen (s. oben Vorbemerkung S. 1, 2) und daß sich daraus die Theilung der Planfeststellung in eine generelle, vorläufige und in eine spezielle, definitive ergeben und im Gesetze Ausdruck gefunden hat. Während § 15 die Normen für erstere enthält, befassen sich die §§ 18—23 mit Vorschriften über die letztere.

Im § 15 sind die Bestimmungen über die vorläufige Planfeststellung kurz zusammengefaßt.

I.

Der Zweck der vorläufigen Planfeststellung ist nach Vorstehendem, den vom Unternehmer auf Grund des gemäß § 2 des Gesetzes verliehenen Enteignungsrechts aufgestellten Plan des im § 2 l. c. in der Regel nur allgemein bezeichneten Unternehmens zuvörderst im Großen und Ganzen und von höheren öffentlichen, landespolizeilichen und technischen Gesichtspunkten aus (Bering S. 110: „die landespolizeiliche Prüfung." Thiel S. 109: „administrative Vorprüfung.")

einer behördlichen Prüfung zu unterwerfen und darnach in seinen wesentlichen Theilen für brauchbar und zur Ausführung geeignet zu erklären. (Von Grünhut S. 210, 212 f. wird dieses Vorverfahren nicht berücksichtigt.) Erst aus dem so festgestellten Plane ergiebt sich, welche Grundstücke ꝛc. zur Ausführung des Unternehmens erforderlich sind. Ist der freihändige Erwerb derselben gemäß §§ 16, 17 nicht zu erzielen, so ist nunmehr behufs Durchführung des Enteignungsverfahrens die definitive Planfeststellung gemäß §§ 18—23 nothwendig, um auf Grund der vorläufigen Planfeststellung die zu enteignenden Objekte definitiv festzustellen.

Aus diesem Zwecke der vorläufigen Planfeststellung ergiebt sich Folgendes:

1. Die vorläufige Planfeststellung (§ 15) bildet nicht die Grundlage für die Verleihung des Enteignungsrechts (§ 2), sondern hat diese Verleihung zur Voraussetzung. Es liegt zwar in der Natur der Sache, daß dem Erlasse der Königl. Verordnung eine Prüfung über die Nothwendigkeit der Enteignung nach Maßgabe des im § 1 des Enteignungsgesetzes aufgestellten Prinzips vorangehen muß (s. Bering § 4 S. 21, 22. Grünhut § 10 S. 201 f.) und daß daher der Unternehmer behufs Erlangung des Enteignungsrechts seinem Verleihungsgesuche diejenigen Materialien beizufügen hat, welche eine Prüfung der Frage ermöglichen, ob das Unternehmen im öffentlichen Wohle liegt bezw. aus Gründen des öffentlichen Wohles erforderlich und wirthschaftlich und technisch ausführbar ist, und daß hierzu auch Pläne des Unternehmens gehören, welche einer Vorprüfung unterzogen werden müssen, bevor die Verleihung des Enteignungsrechts erfolgen kann. Aber diese Vorprüfung, welche der Verleihung des Enteignungsrechts durch Königl. Verordnung gemäß § 2 vorausgehen muß, ist nicht identisch mit der vorläufigen Planfeststellung aus § 15 und überhaupt nicht Gegenstand des Enteignungsgesetzes. Derselbe enthält über Art und Form dieses Prüfungsverfahrens keine Bestimmungen. Vielmehr ist es dem Könige bezw. der Staatsverwaltung überlassen, dafür entweder allgemeine Instruktionen zu ertheilen oder das Verfahren in den einzelnen Fällen nach deren Natur einzurichten, dabei auch zu beurtheilen, inwieweit etwa schon in diesem Stadium diejenigen zu hören sind, deren Grundstücke event. von der Enteignung betroffen werden würden (Bähr und Langerhans S. 12 und oben Bd. I § 2 Anm. 17 S. 37 f. in betr. der Eisenbahnen: S. 37—40). Dagegen ist die vorläufige Planfeststellung gemäß § 15 durch die Verleihung des Enteignungsrechts bedingt. Daher ist die Annahme Dalcke's (S. 79) u. A. daß der § 15 die Vorlegung eines Planes anordne, um die Staatsbehörde in den Stand zu setzen, eine Prüfung der Frage, ob das Unternehmen im Interesse des öffentlichen Wohles liege, vornehmen zu können, und daß es genüge, wenn aus dem Plane hinreichende Aufklärung über die Kosten und resp. die von der Ausführung zu erwartenden Vortheile zu entnehmen sei, eine irrige (Löbell S. 100). Denn diese Momente gehören zur Prüfung der Zulässigkeit des Unternehmens und zur Entscheidung der Frage, ob für dasselbe das Enteignungsrecht zu verleihen ist (s. oben § 2 Anm. 17 S. 37 f.), gehen also der Verleihung des Enteignungsrechts voraus und sind daher bereits erledigt, wenn mit der vorläufigen Planfeststellung begonnen wird. Der nach § 15 vorläufig festzustellende Plan des mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmens hat dagegen auf dieser Grundlage den weiteren Zweck, das in der Verleihung des Enteignungsrechts nur allgemein seinem Zwecke, seiner Ausführung, Richtungslinie ꝛc. nach bestimmte Unternehmen

nunmehr derartig des Näheren zu präzisiren und darzustellen, daß die Richtungslinie, die technische Ausführung nebst den im öffentlichen Interesse und zur Sicherung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachtheile nothwendigen Anlagen und demgemäß der hierzu erforderliche Grund und Boden speziell ersichtlich gemacht wird.

2. Die vorläufige Planfeststellung (§ 15) involvirt demgemäß die behördliche Prüfung der projektirten Ausführung des mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmens nach allgemeinen landespolizeilichen, technischen und administrativen Gesichtspunkten und bildet solchergestalt zugleich die Basis für die folgende definitive Feststellung des Plans (§ 18 f.) und die Begrenzung für den freihändigen Erwerb von Grundstücken gemäß §§ 16, 17, 46 des Enteignungsgesetzes; die definitive Feststellung des Planes (§ 18 f.) kann somit nicht stattfinden, ohne daß derselben die vorläufige Feststellung (§ 15) vorangegangen ist, und ebensowenig können die im Gesetze enthaltenen formalen und materiellen Vorschriften über den freiwilligen Erwerb (§§ 16, 17, 26, 43, 46, 57) auf andere Grundstücke Anwendung finden, als auf solche, welche in den Rahmen der vorläufigen Planfeststellung fallen bezw. nach dem Befinden der zuständigen Behörde durch die vorläufige Planfeststellung zu dem Unternehmen erforderlich erklärt sind (s. § 18 Anm. 170).

Daher ist die Enteignungsbehörde nicht kompetent, ohne Weiteres und ohne vorangegangene vorläufige Planfeststellung den Plan auf Grund des § 21 Enteignungsgesetz definitiv festzusetzen. Zunächst muß die vorläufige Planfeststellung gemäß § 15 l. c. durch diejenige Behörde erfolgen, welche dazu nach den für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetzen berufen ist (bei Eisenbahnen der Minister der öffentl. Arb. § 4 Eisenbahngesetz vom 3. November 1838). Erst wenn sodann Mangels gütlicher Einigung die Enteignung nothwendig wird, kommen die Bestimmungen der §§ 18 ff. des Enteignungsgesetzes zur Anwendung.

Erl. d. Min. f. Handel v. 8. April 1875, II. 6623, I. 202, 1 (A. 1, 9d.).

3. Die vorläufige Planfeststellung (§ 15) stellt den Beginn des Enteignungsverfahrens dar. Sie ist der erste administrative Akt zur Feststellung der Objekte der Enteignung und zieht — gleichviel ob hiernach die Abtretung derselben und die Feststellung der Entschädigung freiwillig (§§ 16, 17, 26, 43, 46, 57) oder erzwungen (§ 18 ff., § 24 f.) erfolgt, — besondere im Gesetze vorgesehene formelle und materielle Folgen nach sich. Die gegentheilige Annahme des Ober-Tribunals, daß das Enteignungsverfahren nicht mit der vorläufigen (§ 15), sondern erst mit der definitiven (§ 18) Planfeststellung beginne und erstere nur einen vorbereitenden, nicht zum Enteignungsverfahren gehörigen Akt darstelle, steht weder mit der Fassung, noch mit dem Sinne des Gesetzes im Einklang. Das Ober-Tribunal führt zur Begründung Folgendes an:

„In den §§ 15—17 des ersten Abschnittes sei zwar von einem Zwangsverfahren gegen den Eigenthümer noch nicht die Rede, vielmehr bestimme der § 15 nur, daß zunächst ein Plan (ohne Zuziehung der betreffenden Eigenthümer) vorläufig festzustellen sei, und die §§ 16 und 17 beziehen sich auf die „freiwillige Abtretung des Eigenthums" (§ 17 Abs. 1) im Gegensatze zu dem „förmlichen Enteignungsverfahren" (§ 16 a. E.). Allein hieraus lasse sich nicht folgern, daß das Gesetz jene vorläufige Feststellung und diese freiwillige Abtretung schon als

Bestandtheile des Enteignungsverfahrens betrachte. Das letztere werde durch dieselben vielmehr auch nach der Auffassung des Gesetzgebers offenbar nur vorbereitet bezw. begrenzt, nehme aber seinen Anfang erst mit dem im § 18 erwähnten Antrage des Unternehmers auf (definitive) und zwangsweise Feststellung des Plans, welche nach vollständiger Erörterung der Sache mittelst der im § 21 erwähnten Entscheidung erfolge. Die Ueberschrift des Titels III deute hiernach nur an, daß in demselben nicht bloß von den Bestandtheilen des Enteignungsverfahrens, sondern von dem Enteignungsverfahren überhaupt, mit Einschluß der dasselbe vorbereitenden Akte gehandelt werde."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 16. Februar 1877. Strieth. Bd. 97 S. 158.

Diesen Ausführungen tritt auch Löbell S. 100 mit Rücksicht darauf bei, daß bei der vorläufigen Planfeststellung noch gar nicht feststehe, ob sich die betroffenen Eigenthümer nicht gütlich zur Abtretung verstehen würden, sowie daß die definitive Feststellung von einem besondern Antrage des Unternehmers abhänge. (Ebenso Endemann, Eisenbahnrecht S. 315.)

Zunächst steht jedoch dieser Annahme schon in formeller Hinsicht entgegen, daß die §§ 15—17 unter Titel III „Enteignungsverfahren" subsummirt sind und an sich nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber hierunter nicht integrirende Theile des Enteignungsverfahrens, sondern nur vorbereitende Akte desselben habe verstehen wollen, weil alsdann kein Grund vorgelegen haben würde, diese Absicht und Unterscheidung auch äußerlich erkennbar hervortreten zu lassen (s. auch Seydel 2 A. S. 104). Sodann ist aber auch die Durchführung des Zwanges für das Enteignungsverfahren keineswegs entscheidend, wie das Ober-Tribunal anzunehmen scheint, es genügt, daß die Abtretung und Entschädigungsfeststellung sich unter dem Drucke des verliehenen Enteignungsrechts vollzieht und im Enteignungsgesetze durch besondere formelle (§ 17) und materielle (§§ 16, 43, 46, 57) Normen geregelt ist, wie dies in den Fällen der freiwilligen Einigung nach §§ 16, 17 der Fall ist. Anderenfalls würde auch der Fall des § 26 nicht zum Enteignungsverfahren gerechnet werden können. Gerade der Umstand, daß § 16 a. E. von der Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens spricht, läßt e contr. erkennen, daß auch ein nicht vollständig durchgeführtes bezw. nicht förmliches Enteignungsverfahren gedacht und vorhanden sein muß. Die vorbereitenden Akte sind mit der Verleihung des Enteignungsrechts abgeschlossen. Mit dem ersten, vom Gesetze geregelten Akte zur Realisirung dieses Rechts, welcher die Prüfung des Planes und damit die Feststellung der Objekte der Enteignung zum Gegenstande hat d. i. also mit der vorläufigen Planfeststellung beginnt das Enteignungsverfahren selbst. Daß dasselbe sodann in seiner Durchführung ganz oder theilweise durch freiwillige Vereinbarungen unterbrochen werden kann, tangirt die Frage des Beginnes um so weniger, als dieser erste Akt auch für alle späteren freiwilligen Vereinbarungen von wesentlicher formeller und materieller Bedeutung ist. Denn nur soweit es sich um Objekte handelt, die in die Grenze dieser vorläufigen Planfeststellung fallen, hat das Enteignungsrecht Geltung und finden die für derartige Einigungen gegebenen formellen und materiellen Vorschriften des Gesetzes (§§ 16, 17, 26, 43, 46, 57) Anwendung. Einigungen über andere Objekte fallen nicht unter diese Vorschriften und gehören damit auch nicht zum Enteignungsverfahren. Auch ist die Gegenanführung nicht zutreffend, daß die definitive

Planfeststellung von einem besonderen Antrage des Unternehmers abhänge. Denn abgesehen davon, daß dieser Antrag nichts dem Verfahren Essentielles ist und unter Umständen von den Interessenten erzwungen werden kann (s. § 18 Anm. 170 u. 171), beruht auch die vorläufige Planfeststellung auf der Initiative des Unternehmers, welcher den bezüglichen, mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Plan aufzustellen und der zuständigen Behörde zur vorläufigen Feststellung vorzulegen hat.

Der Umstand, daß die vorläufige Planfeststellung noch kein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Unternehmer und den betreffenden Grundbesitzern schafft und letztere keinen Anspruch auf Fortführung des Verfahrens erwerben (Seydel S. 102), steht der vorstehenden Annahme gleichfalls nicht entgegen. Denn ein obligatorisches Verhältniß tritt zwischen dem Unternehmer und den Interessenten überhaupt erst durch die Feststellung der Entschädigung (§ 29) ein (s. Bd. I S. 27 und 28 und § 42 Abs. 2). Bis dahin — also während des ganzen Zeitraums des vorläufigen und definitiven Planfeststellungs- und des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens — besteht ein Obligationsnexus zwischen Unternehmer und Expropriaten noch nicht, sondern ist ersterer jederzeit befugt, sein Recht gegen Entschädigung der Interessenten für die ihnen durch das Enteignungsverfahren etwa bisher erwachsenen Nachtheile einseitig aufzugeben (§ 42 Abs. 1 l. c.). Daß hier unter „Verfahren" auch die vorläufige Planfeststellung zu verstehen ist, unterliegt in Rücksicht auf die allgemeine Fassung des Ausdrucks und die Stellung des § 15 im Titel III einem begründeten Bedenken nicht.

In Uebereinstimmung damit bezeichnet daher auch Seydel (2. A. S. 104) die vorläufige Planfeststellung — wie schon aus der Ueberschrift des Titels III hervorgehe — als einen Theil des Enteignungsverfahrens im Sinne des Enteignungsgesetzes, welcher nicht schlechthin nur die Bedeutung eines vorbereitenden Verfahrens habe, sondern eine Prüfung und Feststellung durch die zuständige Aufsichtsbehörde bezwecke, in welcher Weise das Unternehmen zweckmäßig auszuführen sei.

Ebenso hat bei Auslegung des § 55 das Handelsministerium in mehreren Erlassen angenommen, daß das Enteignungsverfahren bereits mit der vorläufigen Planfeststellung beginne.

Siehe Bohlmann III. S. 9. Erl. des Hand.-Min. vom 20. August 1874, II. 19969, V. 2633; 23. Juli 1874, II. 17654; 15. Septbr. 1874, V. 3609; 25. Septbr. 1874, V. 3981. (Acta minist. A. I. 9.)

II.

Was den Inhalt und Umfang der vorläufigen Planfeststellung anlangt, so ist durch § 15 das Verfahren der vorläufigen Planfeststellung nicht in gleicher Weise eingehend geregelt, wie durch die §§ 18—23 das Verfahren der definitiven Planfeststellung. Während für letzteres durch die bezeichneten Paragraphen im Einzelnen der ganze Gang des Verfahrens, insbesondere die bei Einbringung, Prüfung und Entscheidung des Antrags zu beobachtenden Formalitäten, Termine, Fristen, die Beschlußfassung, Zuständigkeit der Behörden 2c. im Einzelnen genau gesetzlich bestimmt sind, sind für die vorläufige Planfeststellung nur wenige allgemeine Grundsätze aufgestellt, dagegen die Einzelheiten des Verfahrens einer gesetzlichen Regelung nicht unterworfen. Der Grund dafür liegt darin, daß einerseits mit Rücksicht auf den Zweck des Verfahrens der vorläufigen Planfeststellung je

nach der Verschiedenheit der betreffenden Unternehmungen den zuständigen Administrativbehörden bei der Prüfung und Feststellung ein größerer Spielraum gelassen werden sollte und es sich nicht empfahl, dieses generelle Verfahren schablonenhaft in engbegrenzte und gleichmäßige Formen einzuzwängen, welche der Individualität der einzelnen Unternehmungen nicht gerecht werden könnten, und daß andererseits von diesem Gesichtspunkte aus die Prüfung für die große Mehrheit der in Betracht kommenden Unternehmungen durch Spezial-Gesetze und Verordnungen zweckmäßig geregelt war und kein Anlaß vorlag, in diese Regelung einzugreifen. Demgemäß beschränkt sich das Gesetz im § 15 auf folgende 4 generelle Punkte:

1. Für die vorläufige Planfeststellung ist ein Plan in einem zweckentsprechenden Maßstabe aufzustellen, welchem geeignetenfalls die erforderlichen Querprofile beizufügen sind.

2. Bei Aufstellung dieses Planes sind die nach § 14 des Enteignungsgesetzes den Unternehmer treffenden Obliegenheiten zu berücksichtigen.

3. Der Plan ist von derjenigen Behörde zu prüfen und festzustellen, welche dazu nach den für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetzen berufen ist.

4. Ist eine besondere Behörde durch das Gesetz nicht berufen, so liegt die Prüfung und Feststellung der Bezirksregierung (i. e. im Geltungs-Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes — welcher seit 1. April 1890 die ganze Monarchie umfaßt — dem Regierungs-Präsidenten) ob.

Es ist also nur in allgemeinen Zügen obligatorisch für alle Fälle das Erforderniß der Aufstellung eines Planes ausgesprochen und der wesentliche Inhalt desselben sowie die Zuständigkeit der prüfenden und feststellenden Behörde Mangels anderweitiger gesetzlicher Bestimmung hierüber geregelt. Alles Uebrige, insbesondere, wer den Antrag zu stellen, in welcher Frist und unter welchen Formalitäten, ferner welchen Gang das Verfahren zu nehmen hat, welche Behörden, Sachverständige, Interessenten zuzuziehen sind, und in welcher Form dasselbe zum Abschluß gelangt, hat eine Regelung im Enteignungs-Gesetz nicht gefunden, ist vielmehr der Ordnung durch Spezialgesetze oder Verwaltungs-Verordnungen überlassen.

Diese im Vorstehenden erörterte Tendenz ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des vorliegenden Paragraphen.

Während in den älteren Regierungs-Entwürfen von 1868/69 und 1869/70 die Aufstellung eines generellen Planes fakultativ davon abhängig gemacht wurde, ob die Ausführung des Unternehmens einen solchen erfordert bezw. ob nicht bereits die Königliche Verordnung über Verleihung des Enteignungsrechts nach Anhörung der Betheiligten eine spezielle Bezeichnung der Enteignungsobjekte enthält, ist durch die Kommission des Abgeordnetenhauses von 1870, welche die Trennung der Planfeststellung von der Entschädigungsfeststellung in Vorschlag brachte, auch zugleich vorgeschlagen worden, der vorläufigen Planfeststellung obligatorischen Charakter für alle Fälle zu geben, im Uebrigen aber sich auf einige generelle Vorschriften über den Inhalt des Planes und die Zuständigkeit der feststellenden Behörden zu beschränken. Demgemäß wurde für den in Rede stehenden Paragraphen folgende Fassung beantragt:

„Vor Ausführung des Unternehmens ist ein Plan aufzustellen und von derjenigen Behörde zu prüfen und festzustellen, welche dazu nach den für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetzen berufen ist.

Ist eine besondere Behörde durch das Gesetz nicht berufen, so liegt die Prüfung und Feststellung des Plans der Bezirksregierung ob."

Hierzu wurden zwei Amendements gestellt, welche im Laufe der Diskussion folgende kombinirte Fassung erhielten:

in Zeile 1, hinter die Worte „ein Plan" hinzuzufügen:

„welchem bei Anlage von Eisenbahnen, Dämmen und Landstraßen die erforderlichen Querprofile beizufügen sind, in einem zweckentsprechenden Maßstabe ꝛc."

Die Motive dafür wurden darin gefunden, daß bei Veränderungen der Erdoberfläche zur hinreichenden Klarlegung der Verhältnisse nicht bloße Situationspläne genügten, sondern auch Querprofile erforderlich seien und daß die Pläne nicht in einem zu kleinen Maßstabe aufgestellt sein dürften, wofür sich allerdings keine generelle Vorschrift geben lasse, was sich vielmehr nach der Art der einzelnen Unternehmungen richten müsse. Der Zusatz wurde hierauf angenommen. (Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 29. Januar 1870.)

Der Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 hat den solchergestalt von der Abgeordnetenhaus-Kommission beschlossenen Paragraphen wörtlich aufgenommen und, wie folgt, motivirt: „Der frühere Gesetzentwurf der Regierung ging davon aus, daß die Feststellung des Unternehmens, also auch die Feststellung des allgemeinen Planes zu dessen Ausführung ausschließlich Sache der Administrativbehörden sei, daß es allein ihrer Beurtheilung unterliege, ob es überhaupt nach dem Umfange des Unternehmens der Aufstellung eines Planes bedürfe und daß es da, wo ein solcher Plan nöthig sei, einer Zuziehung der Grundbesitzer, welche durch die spätere Ausführung desselben betroffen werden, nicht bedürfe. Wiewohl vom Herrenhause und von der Kommission des Abgeordnetenhauses anerkannt worden ist, daß die Feststellung des Plans der Administrativbehörde gebühre, so ist doch geltend gemacht, daß es einer Anhörung der Grundbesitzer vor der definitiven Feststellung des Plans bedürfe und daß eine Veröffentlichung desselben im Interesse der einzelnen Grundbesitzer und Gemeinden, in deren Gemarkung ein Unternehmen zum allgemeinen Besten ausgeführt werden solle, erforderlich sei, damit sie mit ihren Einwendungen gegen das Unternehmen selbst*) und die Art der Ausführung nicht präkludirt würden. Es ist deshalb im vorl. Paragraph 5 zunächst allgemein die Aufstellung eines Plans vor der Ausführung jedes Unternehmens vorgeschrieben. Es ist ferner erwogen, daß bei der Anlage von Eisenbahnen, Dämmen und Landstraßen aus dem Plane des Unternehmens die künftigen, durch die Ausführung des Unternehmens bedingten Veränderungen der Erdoberfläche nicht immer vollständig zu erkennen seien, und deshalb den Vorschlägen der Kommission des Abgeordnetenhauses gemäß bei Anlagen dieser Art die Beifügung der Querprofile zu dem Hauptplane angeordnet. Endlich enthält der Paragraph die allgemeinen Kompetenzbestimmungen über die zur Feststellung des Plans berufene Verwaltungsbehörde. Wo Spezialgesetze dieselbe anordnen, hat es dabei sein Bewenden, wo es an einer solchen Bestimmung fehlt, ist die Königliche Regierung

---

*) Dies ist irrig. Denn die Zulässigkeit des Unternehmens selbst ist bereits durch die Verleihung des Enteignungsrechts (§ 2) festgestellt. Gegen das Unternehmen als solches dürfen sich daher die Einwendungen der Interessenten weder bei der vorläufigen, noch bei der definitiven Planfeststellung richten (s. oben S. 16).

oder nach der Provinzial-Verfassung ihr gleichgestellte Behörde (z. B. die Landdrosteien) als die subsidiarisch zur Feststellung des Plans berufene Staatsbehörde bezeichnet."

Zugleich wurde bei der Begründung der §§ 18 ff. hervorgehoben, daß das definitive Planfeststellungsverfahren voraussetze, daß das Unternehmen*) und der allgemeine Plan desselben die Billigung der zuständigen Behörde erhalten habe und bei größeren Unternehmungen dieser Art z. B. Eisenbahnen, Wegen, die Demarkationslinie derselben festgestellt sei. Diese Feststellung sei nur als eine vorläufige zu betrachten, denn aus den weiter folgenden Vorschriften ergebe sich, daß der allgemein festgestellte Plan nur die Grundlage für die Verhandlungen bilde, auf Grund deren die definitive Feststellung und Anwendung derselben auf die in Anspruch genommenen Grundstücke nach §§ 18—23 erfolge.

Erst durch die Abgeordnetenhaus-Kommission des Jahres 1872 erhielt der qu. Paragraph seine endgültige, in den Tenor des Gesetzes übergegangene Fassung. Dieselbe war folgendermaßen motivirt: „Der von der Kommission vorgeschlagene Paragraph giebt den korrespondirenden Paragraph der Regierungsvorlage mit drei Zusätzen wieder. Der erste trägt dem Gedanken Rechnung, daß der Unternehmer von vornherein in seinem Plane die Anlagen gemäß § 14 in's Auge fassen, die prüfende Behörde sie nöthigenfalls rektifiziren soll, weil grade Kenntniß dieser Anlagen für die Beurtheilung des Gemeindevorstandes wichtig erscheint. Der zweite Zusatz entspringt der Anschauung, daß es zweckmäßig sei, die Nothwendigkeit der Beibringung von Querprofilen generell in's Ermessen der prüfenden Behörde zu stellen, sie nicht auf spezielle Unternehmungen zu beschränken, weil außer den in der Vorlage hervorgehobenen noch andere denkbar seien, in denen gleich hohes Interesse vorliege, die durch das Unternehmen bedingte Veränderung der Erdoberfläche möglichst vollständig zu übersehen. Das eingeschobene Wort: „vorläufig" endlich will nur den Gegensatz ausdrücken zu dem endgültig festgestellten Plane, von welchem § 19 später handelt. Ueber die berufenen Behörden gaben die Vertreter der Staatsregierung die Aufklärung, daß die Vorfeststellung des Planes zuweilen vom Minister stattfinde z. B. bei Eisenbahnen, das weitere Verfahren dann aber die Regierung regle." (Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872.)

Eine weitere Aenderung hat — wie bemerkt — der § 15 im Laufe der Verhandlungen nicht erfahren.

154) „Vor Ausführung des Unternehmens ist für dasselbe . . . ein Plan . . . aufzustellen und von derjenigen Behörde . . . zu prüfen und vorläufig festzustellen."

Die vorstehenden Worte geben dem wichtigen, im § 15 enthaltenen Grundsatze Ausdruck, daß der Ausführung eines jeden, mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmens die Aufstellung, Prüfung und vorläufige Feststellung des Planes desselben vorausgehen muß. Diese Aufstellung, Prüfung und vorläufige Feststellung ist, wie die kategorische Fassung

„ist . . . aufzustellen, zu prüfen und vorläufig festzustellen"

außer Zweifel stellt, eine obligatorische. Sie ist durch das Gesetz ausnahms-

*) Siehe die umstehende Note.

los für jedes Unternehmen und unbedingt vorgeschrieben. Aus den S. 20 mitgetheilten Gesetzesmaterialien ergiebt sich, daß die ersten Regierungsvorlagen die vorläufige Planfeststellung nicht als unbedingt nothwendig hinstellen, sondern fakultativ davon abhängig machen wollten, ob ein Erforderniß dafür vorliege, insbesondere ob der Umfang des Unternehmens dies angezeigt erscheinen lasse oder die Enteignungsobjekte nicht bereits in der Kgl. Enteignungsordre genügend spezifizirt seien. Demgegenüber ist späterhin auf Vorschlag der Abgeordnetenhaus-Kommission (S. 22) die Prüfung und vorläufige Feststellung des Planes zu einer obligatorischen gemacht worden, derartig, daß sie unter keinerlei Umständen und Voraussetzungen unterbleiben darf. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied von der definitiven Planfeststellung, welche nur auf Antrag des Unternehmers stattfindet und in der Regel nur Mangels gütlicher Einigung der Interessenten erforderlich ist.

A. Die Gründe für diesen obligatorischen Charakter der vorläufigen Planfeststellung sind folgende:

1. Es erschien für alle mit dem Enteignungsrechte beliehenen Unternehmungen erforderlich, gleichviel ob späterhin die vollständige Durchführung des Enteignungsverfahrens erfolgt, den Plan durch eine hierfür sachverständige Behörde von allgemeinen landespolizeilichen, technischen &c. Gesichtspunkten prüfen und hiernach auch bestimmen zu lassen, ob in dem Plane bezw. in der projektirten Ausführung des Unternehmens die Grenzen innegehalten und beobachtet sind, welche nach Maßgabe der Bezeichnung des Unternehmens und des in der Verleihungsordre angegebenen Zwecks in der Absicht der Verleihung liegen bezw. ob dieselben über diese Grenzen ausgedehnt sind und das Bedürfniß überschreiten.

2. Sodann ist die vorläufige Planfeststellung (Seydel S. 104) deshalb unbedingt nothwendig, weil nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 15 der Unternehmer bei der Aufstellung des Planes schon von vornherein die im § 14 (s. Bd. I S. 384) bezeichneten Anlagen mitprojektiren und die prüfende Behörde dieselben nöthigenfalls rektifiziren soll. Da die definitive Planfeststellung in der Regel nur im Falle der nicht gütlichen Einigung der Expropriaten mit dem Unternehmer auf Antrag dieses letzteren stattfindet, so würde, wenn die definitive Planfeststellung nicht stattfindet, die Feststellung der Anlagen aus § 14 für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile im Enteignungsverfahren gänzlich fortfallen und den Interessenten nur das immerhin nicht vollwerthige Aequivalent verbleiben, nachträglich Anträge auf Grund der allgemeinen polizeirechtlichen Bestimmungen bezw. — soweit es sich um Eisenbahnunternehmer handelt — auf Grund des § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 zu stellen. (S. Bd. I S. 385, 435 f.)

3. Endlich wird die vorläufige Planfeststellung durch den mehrerwähnten Umstand geboten, daß das im § 18 ff. bezeichnete Verfahren der definitiven Planfeststellung keineswegs in jedem Falle, sondern nur auf Antrag des Unternehmers und daher in der Regel nur dann eintritt, wenn dieser zu einer gütlichen Einigung mit den Expropriaten nicht gelangen kann,

Vgl. Erl. des Hand.-Min. vom 29. Dezember 1877, V. 11423, II. 26139. B. III. 36, 1.

oder aus besonderen Gründen die Durchführung des Enteignungsverfahrens bewirkt.

Würde auch die vorläufige Planfeststellung nur fakultativen Charakter haben, d. h. vom Antrage des Unternehmers abhängig sein, so würde die Möglichkeit gegeben sein, daß das Unternehmen gänzlich ohne behördlich geprüften und genehmigten Plan lediglich auf Grund der Verleihungsordre und der dieser etwa zu Grunde liegenden generellen Projekte zur Ausführung gelangt. Es bedarf der weiteren Darlegung nicht, daß damit die Tendenz der Verfassung (§ 9) und des Enteignungsgesetzes, die Eigenthümer 2c. gegen jeden Uebergriff des Unternehmers durch ein gesetzlich geordnetes, behördlich geleitetes Verfahren zu schützen, illusorisch werden würde. Daher ist auch die Auffassung nicht zutreffend, daß die vorläufige Planfeststellung nur den Charakter eines vorbereitenden Verfahrens trage. Denn, wenngleich sie in der Regel die Grundlage für die definitive Planfeststellung (§ 18 ff.) dann bildet, wenn letztere erforderlich wird, d. h. eine gütliche Einigung nicht zu Stande kommt, und mit Rücksicht hierauf, vom Gesetz im § 15 als „vorläufige“ bezeichnet wird (im Gegensatz zu der definitiven Feststellung des § 21: Bähr und Langerhans S. 58 Anm. 2), so ist sie doch andererseits für die Ausführung endgiltig entscheidend in allen denjenigen Fällen, in welchen das weitere Verfahren der definitiven Planfeststellung unterbleibt; d. h. die vorläufige Feststellung verwandelt sich alsdann in die definitive. Ist die vorläufige Planfeststellung daher auch der Natur der Sache nach von mehr allgemeiner Natur, als die definitive, weil in letzterer alle die Einwendungen speziell lokaler und individueller Art zur Verhandlung und Entscheidung gelangen, welche die einzelnen Interessenten gegen die vorläufige Planfeststellung geltend machen, so ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß beim Wegfall des definitiven Verfahrens und bezw. der entsprechenden Spezialeinwendungen der Interessenten der vorläufig festgestellte Plan die entgiltige Basis der Ausführung ist, mithin so genau und vollständig sein muß, daß er dieser Bestimmung in jeder Hinsicht entspricht. Daher sind die zur Mitwirkung bei der Feststellung der Projekte berufenen Behörden auch nicht berechtigt, sich auf eine bloße allgemeine Prüfung der Projekte zu beschränken und die weitere Prüfung eventuell dem (möglicherweise gar nicht stattfindenden) Verfahren gemäß §§ 18 ff. vorzubehalten.

Entsch. des Min. f. Handel vom 20. November 1874.

Der Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 28. August 1889 IIa/IV 11957 bestimmt hierzu des Weiteren, daß alle dem Minister zur Genehmigung vorgelegten Entwürfe, bei welchen der Erwerb von Grund und Boden in Frage kommt, fortan in der Ministerialinstanz mit dem Vermerk: „Geprüft und vorläufig festgestellt“ versehen werden sollen, wenn gegen die weitere Verfolgung dieser Entwürfe Bedenken nicht zu erheben sind und demzufolge die Ermächtigung ertheilt wird, wegen deren Ausführung das Erforderliche in die Wege zu leiten. Die vorläufig festgestellten Entwürfe sind auch, ohne daß solches in dem bez. Erlasse besonderen Ausdruck gefunden, als endgültig genehmigt anzusehen, wenn entweder von einem Planfeststellungsverfahren nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes wegen freiwilliger Vereinbarungen (§ 16) abgesehen werden konnte, oder in dem Planfeststellungsverfahren Aenderungen des Planes nicht beschlossen sind. Dies ist alsdann auf dem Plane zu bescheinigen.

Vgl. noch den Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 24. April 1890, IIa. IV. 3271.

B. Aus der **obligatorischen** Fassung und Bedeutung der Worte:
„ist ein Plan aufzustellen, zu prüfen und vorläufig festzustellen,"
ergeben sich folgende **Konsequenzen**:

1. Die vorläufige Planfeststellung ist auch dann erforderlich, wenn der Gegenstand der Enteignung in der Königlichen Verordnung (Konzession) bereits genau nach Lage, Umfang ꝛc. bezeichnet und bestimmt ist. Mag auch in erster Reihe die ratio legis dahin gegangen sein, die vorläufige Planfeststellung für den — regelmäßigen — Fall vorzuschreiben, daß in der Verleihungsordre das Unternehmen nur generell und in allgemeinen Umrissen nach Zweck, Umfang, Richtungslinie ꝛc. bezeichnet ist, so ist doch im Gesetze nirgends angedeutet, daß die vorläufige Planfeststellung nur auf Fälle dieser Art beschränkt sein sollte. Vielmehr ist Mangels jeder entgegenstehenden Bestimmung sowie auch in Rücksicht auf die vorstehend für das Erforderniß der vorläufigen Planfeststellung angeführten Gründe die Annahme gerechtfertigt, daß dieselbe bei jedem mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmen ausnahmslos stattfinden muß, also auch dann, wenn in der Allerhöchsten Ordre (§ 2) die Enteignungsobjekte nach Maßgabe eines detaillirten Planes bereits genau und speziell bezeichnet sind.

Rek.-Besch. des Min. f. Handel ꝛc. vom 15. November 1875, III. 20118 und 25. November 1875, II. 21579. Seydel S. 52, 53. Löbell S. 100, 101. Erk. des Ob.-Verw.-Ger. I. Sen. vom 3. März 1880, Entsch. Bd. 9 S. 393. Eisenbahnrechtl. Entsch. III. S. 22.

In mehreren Reskripten ist daher bestimmt, daß, wenn bei Projekten zur Herstellung, Erweiterung oder Veränderung von Eisenbahn-Anlagen die ministerielle Genehmigung ohne vorgängige landespolizeiliche Prüfung ertheilt ist, diese Prüfung, insoweit zugleich Aenderungen von Wege-, Bewässerungs-, Vorfluths- und sonstigen der landespolizeilichen Prüfung bedürfenden Anlagen in Frage kommen, jedenfalls nachzuholen ist, auch wenn dies bei Genehmigung der Projekte nicht ausdrücklich ausgesprochen sein sollte.

Erl. des Min. f. Handel vom 16. Oktober 1872, II. 19650, I. 6034 und vom 11. Januar 1873, II. 25270.

2. Aus gleichem Grunde kann auch durch eine freiwillige Einigung des Unternehmers mit sämmtlichen Eigenthümern über die Abtretung der Enteignungsobjekte und deren Umfang die vorläufige Planfeststellung nicht erübrigt und ausgeschlossen werden. Weil die vorläufige Planfeststellung die Grundlage der Ausführung bildet und von allgemeinen polizeilichen und technischen Gesichtspunkten die zweckmäßige Ausführbarkeit der Anlage bestimmt, weil ferner durch die vorläufige Planfeststellung sowohl die Kontrole über die Innehaltung der in der Verleihungsordre vorgezeichneten Grenzen (§ 2), wie über die Herstellung der für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendigen Anlagen (§ 14) geübt wird, darf auch bei gütlicher Vereinbarung über sämmtliche zur Anlage des Unternehmens erforderlichen Grundstücke ꝛc. die vorläufige Planfeststellung nicht fortfallen. Auch würden auf Grundstücke, welche ohne diese freiwillig erworben sind, die erleichternden Bestimmungen des Gesetzes nicht Anwendung finden können (§ 16, 17, 43, 46), welche nur für solche Objekte gegeben sind, die **nach dem Befinden der zuständigen Behörde** zu dem Unternehmen erforderlich sind. (§ 16.) Dies aber wird durch die vorläufige Planfeststellung bestimmt.

3. Das definitive Planfeststellungsverfahren bezw. der definitive Planfeststellungsbeschluß (§ 21) ohne vorgängige vorläufige Planfeststellung ist unzulässig. Es ergiebt sich dies schon aus § 18 Abs. 2, welcher die Vorlegung von Auszügen aus dem vorläufig festgestellten Plane nebst Beilagen in jedem Gemeinde- und Gutsbezirk zum ersten Akte des definitiven Verfahrens macht. Freilich wird, wie Dalcke S. 79, 80 Anm. 36 gegen G. Meyer S. 313 zutreffend ausführt, gegen einen derartigen definitiven Planfeststellungsbeschluß der Rechtsweg nach der Tendenz des Preuß. Enteignungsgesetzes nicht statthaft sein, weil es nicht Sache der Gerichte ist, die Beobachtung der einzelnen Formalitäten des Enteignungsverfahrens zu prüfen, vielmehr hierfür eine Kontrol- und Beschwerde-Instanz in dem Ministerium geschaffen ist. (§ 22.) Wohl aber wird es diesem obliegen, einen definitiven Planfeststellungsbeschluß ohne vorgängigen vorläufigen Planfeststellungsbeschluß als ungesetzlich aufzuheben.

4. Das Gesetz sagt zwar nicht ausdrücklich, von wem der Plan aufzustellen ist. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß die Aufstellung dem Unternehmer obliegt, mithin auch dem Fiskus in denjenigen Fällen, in welchen dieser Unternehmer ist.*) Ueber die Art und Form der Prüfung und Feststellung sagt das Gesetz nichts. Es ist hiernach, soweit nicht Spezialgesetze besondere Bestimmungen enthalten, alles in das Ermessen der zuständigen Behörden gestellt, bezw. der Regelung im Verwaltungswege (durch generelle Verordnungen, Regulative, Normativbestimmungen (s. z. B. f. Eisenbahnen Anm. 157 S. 32 f.) überlassen. Nur soviel ist geboten, daß eine Prüfung und vorläufige Feststellung stattfinden und sich daher in irgend welcher geeigneten Form als erfolgt kennzeichnen muß. Alles Uebrige, insbesondere von wem der Antrag auszugehen hat, in welcher Frist und unter welchen Formalitäten, ferner welchen Gang das Verfahren zu nehmen hat, welche Behörden, Sachverständigen, Interessenten zuzuziehen sind, und in welcher Form das Verfahren zum Abschluß gelangt, ist durch das Enteignungsgesetz nicht geregelt und daher nach Maßgabe des Zwecks des Verfahrens dem Ermessen der Verwaltungsinstanzen überlassen. Wenn also z. B. Bering (S. 110) kategorisch ausspricht, daß eine Mitwirkung der Flurgemeinden und ihrer Mitglieder ausgeschlossen ist und selbst die Lokal-Polizeibehörden nur insoweit zugezogen werden, als die Landes-Polizeibehörde sich Kenntniß von lokalen Verhältnissen zu verschaffen für nöthig findet, so mag dies wohl in der Regel der Fall sein. Das Gesetz verbietet weder die Zuziehung der Flurgemeinden, noch eine weitergehende Inanspruchnahme der Lokal-Polizeibehörden.

155) „Unter Berücksichtigung der nach § 14 den Unternehmer treffenden Obliegenheiten."

Dieser Zusatz ist durch die Abgeordnetenhaus-Kommission des Jahres 1872 in den § 15 aufgenommen worden und soll nach dem Kommissionsberichte dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Unternehmer von vornherein in seinem Plane die Anlagen gemäß § 14 in's Auge fassen, die prüfende Behörde sie nöthigenfalls

*) Schon hier tritt die — bei § 18 und § 24 sich analog wiederholende — Frage hervor, ob, wenn der Unternehmer zur Aufstellung des Planes und damit zur Einleitung des Enteignungsverfahrens nicht schreitet, dritte Interessenten, insbesondere die Staatsregierung ihn ex officio dazu anhalten bezw. die Einleitung herbeiführen dürfen? Vergl. hierüber des Näheren: § 18 Anm. 170, 171, § 24 Anm. 205, 206.

rektifiziren soll, weil gerade Kenntniß dieser Anlagen für die Beurtheilung des Gemeinde-Vorstandes wichtig erscheint (S. Anm. 153 S. 22). Der Unternehmer soll also in den Plan diejenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. alsbald aufnehmen, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden.

Erscheinen die vom Unternehmer projektirten Anlagen der prüfenden Behörde nicht ausreichend oder nicht zweckmäßig ꝛc., so ist sie befugt, dieselben zu vervollständigen oder abzuändern. Unterläßt der Unternehmer die Aufnahme der Anlagen in dem Plane, so kann die prüfende Behörde denselben zur bezüglichen Ergänzung zurückgeben oder auch selbst die Ergänzung vornehmen. Ist der Unternehmer mit diesen Ergänzungen oder Abänderungen nicht einverstanden, so hat er das Recht der Beschwerde an die der prüfenden und feststellenden Behörde vorgesetzte Instanz, insoweit eine solche vorhanden ist. Kommt es zur definitiven Planfeststellung nicht, so hat es hierbei sein Bewenden. Wenn aber das Verfahren behufs definitiver Planfeststellung stattfindet, so hat der Unternehmer, wie jeder andere Betheiligte, gemäß § 19 (arg. auch § 21) das Recht, seine Einwendungen vorzubringen und die Entscheidung hierüber im Instanzenwege herbeizuführen. (S. des Näheren § 19 Anm. 177. Bering S. 113. A. M. Löbell S. 111 Anm. 2 und anscheinend auch Seydel S. 122 Anm. 2.)

156) „Ein Plan, welchem geeignetenfalls die erforderlichen Querprofile beizufügen sind, in einem zweckentsprechenden Maßstabe...."

Ursprünglich war nur die Aufstellung eines Planes ohne weitere Angaben der Erfordernisse desselben in Vorschlag gebracht (Kommission des Abgeordnetenhauses von 1870 S. 20). In den Kommissionsberathungen wurde der Zusatz:

„welchem bei Anlage von Eisenbahnen, Dämmen und Landstraßen die erforderlichen Querprofile beizufügen sind, in einem zweckentsprechenden Maßstabe . . ."

angenommen. Der Regierungsentwurf von 1871 hat diesen Zusatz damit motivirt, daß bei der Anlage von Eisenbahnen, Dämmen und Landstraßen aus dem Plane des Unternehmens die künftigen, durch die Ausführung des Unternehmens bedingten Veränderungen der Erdoberfläche nicht immer vollständig zu erkennen seien, und deshalb den Vorschlägen der Kommission des Abgeordnetenhauses gemäß bei Anlagen dieser Art die Beifügung der Querprofile zu dem Hauptplane angeordnet. Die Abgeordnetenhaus-Kommission von 1878 setzte jedoch an die Stelle der Worte:

„bei Anlage von Eisenbahnen, Dämmen und Landstraßen"

ganz allgemein das in das Gesetz aufgenommene Wort:

„geeignetenfalls",

weil es zweckmäßig sei, die Nothwendigkeit der Beibringung von Querprofilen generell in's Ermessen der prüfenden Behörde zu stellen, sie nicht auf spezielle Unternehmungen zu beschränken, weil außer den in der Vorlage hervorgehobenen noch andere denkbar seien, in denen gleich hohes Interesse vorliege, die durch das Unternehmen bedingte Veränderung der Erdoberfläche möglichst vollständig zu übersehen.

Während also anfänglich die Beibringung von Querprofilen auf die Anlage von Eisenbahnen, Dämmen und Landstraßen beschränkt, für diese drei Kategorien

jedoch obligatorisch sein sollte, wurde späterhin dieses Erforderniß generalisirt, aber nunmehr für Unternehmungen aller Art nicht mehr obligatorisch gemacht, sondern durch das Wort „geeignetenfalls“ dem Ermessen der zur vorläufigen Feststellung des Planes berufenen Behörde anheimgestellt.

Ref.-Besch. des Hand.-Min. vom 14. und 21. Februar 1876, II. 1341. B. I. 202, 1a (A. I. 9d.) s. § 18 Anm. 172.

Sie hat also bei jeder Art von Unternehmungen zu bestimmen, sowohl ob Querprofile beizubringen sind und in welcher Weise, als auch ob der Maßstab des aufgestellten Planes dem Zwecke der Prüfung und Feststellung entspricht, und kann den Plan zurückweisen, welcher den bezüglichen, von ihr bezeichneten Erfordernissen nicht genügt, wobei es freilich dem Unternehmer vorbehalten bleibt, wenn er sich hierdurch beschwert fühlt, die vorgesetzte Instanz anzugehen.

Für verschiedene Kategorien von Unternehmungen sind in Betreff der Beschaffenheit des Planes, seines Maßstabes und seiner Beilagen, namentlich der Querprofile, Normativbestimmungen aufgestellt worden. Insbesondere ist dies für Eisenbahnen in ausführlicher Weise durch die im Oktober 1871 seitens des damaligen Handels-Ministeriums erlassenen: „Ausführungsbestimmungen für die Aufstellung der technischen Vorarbeiten zu Eisenbahn-Anlagen“ geschehen. Während diese Ausführungsbestimmungen in den §§ 1 und 2 die Anfertigung der sog. generellen Vorarbeiten zum Gegenstande haben, welche zur allgemeinen Beurtheilung des Bahnunternehmens und zur Grundlage der nachgesuchten Konzessionirung (§ 1 Ges. vom 3. November 1838) und des damit verknüpften Enteignungsrechts (§ 2 Enteignungsgesetz) dienen, sind in den §§ 3—9 die Normativbestimmungen für die Erfordernisse der vorläufig festzustellenden Bahnprojekte enthalten.

Die Prüfung bezw. Genehmigung der Bahnlinie, wie überhaupt der gesammten Konstruktions-Verhältnisse der Bahn und ihrer Fahrzeuge, hat hiernach auf Grund von Vorarbeiten zu erfolgen, die auf Kosten des konzessionirten Unternehmers herzustellen sind. Diese Vorarbeiten werden „spezielle Vorarbeiten“ genannt, im Gegensatze zu den generellen Vorarbeiten, welche bereits dem Konzessionsantrage beizufügen und oben Bd. I S. 37, 38 des Näheren beschrieben sind.

Die speziellen Vorarbeiten bilden die Entwürfe für die zur Ausführung genehmigten Bahnen und sind nach bewirkter Revision und Feststellung die Grundlage der Ausführung (§ 1 l. c.). Sie bestehen in folgenden Stücken:

I. In einer näheren Darstellung der Situation und des Nivellements der Bahn:

Die Situations- und Nivellementspläne sind nach einem jenen Bestimmungen beigefügten Schema unter Beachtung der nachfolgenden Vorschriften anzufertigen:

a. Für die ganze Bahn findet eine fortlaufende Eintheilung nach Kilometern statt.

Die Spezialpläne werden nach dieser Eintheilung bearbeitet und Situation und Längenprofil dabei in der Regel auf einem und demselben Blatte untereinander gestellt. Behufs größerer Uebersichtlichkeit werden mehrere Blätter, die, soweit es die Krümmungen der Linie zulassen, zusammen 3 bis 4 Kilometer umfassen können, nach dem qu. Schema zusammengeklebt. Ein Unterbrechen der Bahnlinie und Situation ist hierbei nur dann statthaft, wenn dadurch die Orientirung nicht verändert wird.

b. Zu der Situation und den Längen des Nivellements ist ein Maßstab von $1/_{2500}$stel anzuwenden; die Höhen im Profile sind nach einem 10mal größeren Maßstabe aufzutragen.

c. Die Bahnlinie ist in Stationen von 100 Meter Länge mit Unter-Abtheilungen von 50 Meter einzutheilen, die mit vom Anfangspunkte der Bahn ab fortlaufenden Ziffern bezeichnet werden; jede fünfte Station wird im Profil noch durch stärker ausgezogene Ordinaten hervorgehoben.

Die Kilometer sind mit römischen Ziffern unter den betreffenden Stationszahlen, unter dem Kurvenband die ganzen und Zehntel-Meilen einzutragen.

d. Die Lage der zwischen den Stationspunkten etwa noch erforderlichen Ordinaten ist durch das Einschreiben ihrer Entfernung von dem vorliegenden Stationspunkte festzustellen, desgleichen die Kurven-, Anfangs- und Endpunkte und Gefällewechsel.

e. Die Situationspläne sind dem beigefügten Schema entsprechend, in einer Breite von 250 Meter an jeder Seite der Bahnlinie herzustellen; die Gestaltung des Terrains ist, soweit es zur Beurtheilung der gewählten Richtung und Höhenlage der Bahn erforderlich, durch Horizontalen in Abständen von 5 bis 1 Meter anzugeben.

Der Bahnkörper ist mit allen seinen Nebenanlagen, als Wegeübergängen und Verlegungen, Parallelwegen, Brücken, Seitengräben 2c. vollständig einzutragen. Alles Bestehende ist mit schwarzen Linien zu zeichnen und schwarz zu beschreiben, der Bahnkörper dagegen, sowie alle Projekte sind mit Zinnoberroth einzuzeichnen und zu beschreiben. Auf jedem Blatte muß die Nordlinie angegeben werden.

f. In die Nivellementspläne sind die Projekte gleichfalls mit Zinnoberroth einzuzeichnen und die Kommunikations- und Bahnhofs-Anlagen, die Planums-Ordinaten, Auf- und Abtragshöhen und Neigungen damit zu beschreiben, während die Brücken, Durchlässe, Wasserstandsverhältnisse blau zu beschreiben sind. Die Seitengräben der Bahn sind ebenfalls blau einzutragen. Alle bestehenden Gegenstände werden auch in den Nivellementsplänen schwarz beschrieben.

g. Die höchsten und die niedrigsten Stände aller Gewässer, die auf die Bahn-Anlage von Einfluß sind, sowie deren Fachbäume und Pegel, die Beschaffenheit der Bodenarten, die Tiefen der von der Bahn berührten Moore und Brücher, die Thürschwellen der, der Bahn nahe liegenden Gebäude und alle Festpunkte, an welche das Nivellement angeschlossen, insbesondere die Schienenhöhe eines bestimmten Punktes auf dem nächsten Eisenbahnhofe, müssen in den Profilen vollständig bezeichnet sein.

h. Der Normalhorizont muß jedesmal durch den Nullpunkt des Amsterdamer Pegels angenommen werden. Wenn sich hierbei für einzelne Blätter zu lange Ordinaten ergeben, so kann die Horizontale (jedoch immer nur um volle 10 Meter) höher gelegt werden, was in den Profilen anzugeben ist. — Die Längen der Ordinaten sind jedoch überall auf den Normalhorizont zu beziehen und einzuschreiben.

i Um den Uebergang der Bahnlinie von einem Blatte zum anderen deutlich zu erkennen und zu beurtheilen, sind am Anfang und Ende jedes Blattes

mindestens 100 Meter lange Strecken des folgenden, resp. des vorhergehenden Blattes, jedoch nur in einfachen Linien mit darzustellen.

k. Sämmtliche Pläne sind in der rechten oberen Ecke mit einer fortlaufenden Blattnummer zu versehen.

II. In den Entwürfen zu den Futtermauern, den Wegeübergängen und den Brücken.

Von den Futtermauern, Brücken, Tunnels und den Gebäuden sind die zur vollständigen Beurtheilung erforderlichen Grundrisse, Profile und Ansichten aufzustellen; bei den hierzu anzufertigenden Zeichnungen ist in der Regel ein Maßstab von $^1/_{100}$stel der wirklichen Größe anzuwenden; außergewöhnliche Konstruktionen ꝛc. sind durch Detailzeichnungen zu erläutern. Für die gewöhnlichen und öfter vorkommenden Brücken und Durchlässe wird die Aufstellung von Normal-Entwürfen angemessen sein. Die Beschaffenheit des Baugrundes, die höchsten und die niedrigsten Wasserstände sind in den Entwürfen anzugeben, auch sind die Hauptabmessungen darin mit Zahlen einzuschreiben. Siehe in Betreff der Spezial-Bauprojekte von Veränderungen der Provinzialstraßen den Erlaß vom 2. April 1880. Anm. 157 S. 33.

III. In den Entwürfen zu den Tunnels und den sonstigen außerordentlichen Bauwerken.

IV. In der Darstellung des Oberbaues.

Die allgemeine Anordnung des Oberbaues ist, nach einem Maßstabe von $^1/_{30}$stel der natürlichen Größe darzustellen; nach demselben Maßstabe ist die zur Sicherstellung der Schienen ꝛc. bei den Wegeübergängen in gleicher Höhe gewählte Konstruktion aufzuzeichnen. — Von den Profilen der Schienen, von den Laschen-Verbindungen, den Unterlagsplatten, den Schrauben und den Schienennägeln sind Zeichnungen in wirklicher Größe, bei denen die resp. Gewichte einzuschreiben, mit vorzulegen.

V. In den Entwürfen zu den Anlagen der Bahnhöfe und Haltestellen.

Von jeder Bahnhofs-Anlage und Haltestelle ist ein Situationsplan, in der Regel nach einem Maßstabe von $^1/_{1000}$stel der wirklichen Größe einzureichen, auf dem nicht nur sämmtliche Gebäude, sondern auch die nächsten Umgebungen und die zum Bahnhofe führenden Wege anzugeben sind. — Außerdem sind sämmtliche Bahngeleise mit allen Weichen und Kreuzungen, die Perrons, die Drehscheiben, die Wasserkrahne, die Lösch- und Reinigungsgruben ꝛc. einzuzeichnen, sowie die Krümmungs- und Gefälle-Verhältnisse der Bahnlinie und die Nordlinie darin anzugeben.

VI. In einem ausführlichen Erläuterungsbericht.

In dem Erläuterungsberichte ist der Zweck der Bahn, die Beschaffenheit des Terrains, die hiernach ermittelte Richtung darzulegen; auch sind die Neigungs- und Krümmungsverhältnisse zu erörtern. — Demnächst ist die Anordnung und die Konstruktion der entworfenen Bauwerke nach den Titeln des Ueberschlages (s. Anm. 53c S. 106) vollständig zu erläutern. Alle örtlichen Verhältnisse, die auf den Bahnbau von Einfluß sein werden, sowie die Zeit, in der man den Bau zu vollenden beabsichtigt, müssen gleichfalls aufgeführt werden.

Außerdem sind die generellen Vorarbeiten, auf deren Grund die Konzession ertheilt ist, den speziellen Ausarbeitungen beizufügen (s. Bd. I S. 37, 38). Die

Bearbeitung der Kostenanschläge muß nach den für die generellen Ueberschläge vorgeschriebenen Titeln erfolgen.

In den Ausführungsbestimmungen § 2 d waren 17 Titel vorgeschrieben. An deren Stelle ist sodann die Titelfolge des Abschnittes II des Normal-Buchungsformulars für die Eisenbahnen Deutschlands getreten. Für die staatsseitig bezw. unter Staatsverwaltung auszuführenden Neubauten ist ferner durch Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 27. März 1882, Eisenb.-Ver.-Bl. 1882 S. 69, die auf S. 70—82 eod. aufgeführte Eintheilung des Inhalts der Bautitel in Positionen und Unterpositionen angeordnet worden. Bei Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung soll die Zahl der Positionen und Unterpositionen thunlichst beschränkt werden. (Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 13. Juni 1882.)

Abgesehen hiervon sind aber auch bei Anfertigung der speziellen Vorarbeiten in Gemäßheit des Art. 42 der Reichsverfassung die vom Reiche vorgeschriebenen Normen für die Konstruktion und Ausrüstung der Eisenbahnen Deutschlands vom 30. November 1885 (E.-V.-Bl. 1886 S. 42 f.), sowie die bezüglichen Bestimmungen des Bahn-Polizei-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands vom 30. November 1885 (l. c. S. 11 f.) und der Bahnordnung für Deutsche Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung vom 12. Juni 1878 (l. c. 1878 S. 192) zu beobachten.

Bei Privateisenbahnen sind die solchergestalt gefertigten speziellen Vorarbeiten von dem Vorstande der Eisenbahngesellschaft dem Minister der öffentlichen Arbeiten mit dem Antrage auf Genehmigung einzureichen. Dem Minister ist in der Konzession die Befugniß vorbehalten, eine besondere Frist für die Vorlage der speziellen Bauprojekte festzusetzen. Von dieser Befugniß macht der Minister in der Regel bei Aushändigung der Konzessionsurkunde Gebrauch.

Bei der Staatseisenbahnverwaltung liegt den Königl. Eisenbahndirektionen die Aufstellung bezw., soweit diese durch Bestimmungen des Ministers den Eisenbahnbetriebsämtern oder Eisenbahnbaukommissionen übertragen wird, die Revision und Vorlage von speziellen Vorarbeiten für neue Bahnstrecken ob (§ 13 der Organis. vom 24. Novbr. 1879. E.-V.-Bl. 1880 S. 90.)

157) „von derjenigen Behörde . ., welche dazu nach den für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetzen berufen ist."

Die vorstehenden Schlußworte des 1. Absatzes des § 15 regeln in Gemeinschaft mit dem 2. Absatz (s. Anm. 158 S. 36) die Zuständigkeit der prüfenden und feststellenden Behörde dahin, daß principaliter diejenige Behörde zuständig ist, welche dazu nach den für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetzen berufen ist, und, falls eine spezielle gesetzliche Berufung nicht existirt, subsidiär die Prüfung und Feststellung der Bezirksregierung (i. e. dem Regierungspräsidenten s. § 56 Anm. 343 f.) zusteht. Diese Regelung ist von Anfang an in die Gesetzentwürfe aufgenommen worden und hat im Laufe der Berathungen eine Aenderung nicht erfahren. Sie entspricht dem für die vorläufige Planfeststellung allgemein festgehaltenen Prinzipe, die in Betracht kommenden Fragen nicht gleichmäßig für alle Fälle zu regeln, sondern, soweit dies durch Spezial-Gesetze ꝛc. als Bedürfniß anerkannt ist, die Regelung principaliter von der individuellen Art der einzelnen Unternehmungen abhängig zu machen. Es bedarf der weiteren

Ausführung nicht, daß das Gesetz seiner Tendenz nach hier nur Verwaltungsbehörden meint: denn die Theilnahme der Gerichte am Enteignungsverfahren erstreckt sich nur auf die Entscheidung über die Entschädigung (s. Anm. 152 S. 2.) Wenn hiernach für die betreffende Kategorie von Unternehmungen eine andere Behörde, als die Bezirksregierung (Regierungs-Präsident) berufen ist, ist es unzulässig, die Prüfung und vorläufige Planfeststellung durch letztere zu bewirken.

Für Eisenbahnen ist durch § 4 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, wonach die Genehmigung der Bahnlinie in ihrer vollständigen Durchführung durch alle Zwischenpunkte dem Handelsministerium vorbehalten wird und ebenso die Verhältnisse der Konstruktion, sowohl der Bahn, als der anzuwendenden Fahrzeuge an diese Genehmigung gebunden sind, der Handelsminister bezw. seit 1. April 1879 der Minister der öffentlichen Arbeiten zur Prüfung und vorläufigen Feststellung der Projekte im Sinne des § 15 des Enteignungs-Gesetzes berufen,

Allerh. Erl. vom 7. August 1878 (G.-S. 1879 S. 25. E.-V.-Bl. 1879 S. 43) und Gesetz vom 13. März 1879 (G.-S. S. 123). Vergl. auch Erl. des Hand.-Min. vom 15. September 1874, II. 21454, act. minist. B. I. 148, 1b, 16. September 1874, II. 21019, B. I. 202, 1, 8. April 1875, II. 6623, I. 202, 1 und 4. April 1876, II. 5698, V. 3055, B. I. 162. 1.

d. h. die Prüfung und Genehmigung der Bahnlinie, für welche nach § 4 des Eisenbahn-Gesetzes der Minister der öffentlichen Arbeiten zuständig ist, ersetzt bei Eisenbahnen die Prüfung und vorläufige Feststellung des Planes gemäß § 15 Enteignungs-Gesetzes.

Erk. des Preuß. Ober-Verw.-Ger. I. Sen. vom 3. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. III. S. 22. Ferner Seydel, Enteign.-Ges. S. 105 Anm. 4. Löbell, Enteign.-Ges. S. 101 Anm. 5. Dagegen Bering, Preuß. Enteign.-R. S. 111, welcher überdies noch die landespolizeiliche Vorprüfung auf Grund des § 15 Enteign.-Ges. für nothwendig hält. Mit Recht bemerkt demgegenüber Löbell a. a. O., daß dann § 15 al. 2 l. c. jede Bedeutung verlieren würde.

Es sind hier jedoch nur Eisenbahnen gemeint, welche dem öffentlichen Verkehre dienen, nicht private Anschlußgeleise, welche der zuständigen Landespolizeibehörde unterstehen,

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 22. Dezember 1882 (E.-V.-Bl. 1883 S. 1), 29. Mai 1883 und 9. Februar 1886 (E.-V.-Bl. 1886 S. 291) und 4. Juni 1886 (E.-V.-Bl. S. 377).

und nicht Zechenanschlußbahnen, welche dem Aufsichtsrechte der Bergpolizeibehörden angehören. (Titel IX. Allgemeines-Berg-Gesetz vom 24. Juni 1865.)

Für das Verfahren bei der Prüfung und vorläufigen Feststellung der Eisenbahn-Projekte sind zwar besondere Vorschriften nicht ergangen. Es hat sich aber als Verwaltungspraxis herausgebildet, daß der Minister, nachdem im Allgemeinen die Uebereinstimmung mit den generellen Vorarbeiten (Bd. I S. 37 f.) und der Konzession sowie die vorgeschriebenen Bestandtheile geprüft und richtig befunden worden, die speziellen Vorarbeiten denselben Behörden zur Prüfung zugehen läßt, welche bereits mit der Prüfung der generellen Vorarbeiten befaßt waren (s. Bd. I S. 39 f.), d. h. den zuständigen Landespolizeibehörden, Ober-Präsidien und Bezirksregierungen (sc. Regierungs-Präsidenten). Letztere pflegen zunächst die Vorarbeiten nebst den Plänen nach vorgängiger ortsüblicher Bekanntmachung in den einzelnen betheiligten Gemeinde- und Gutsbezirken oder auch nur am Sitze der Regierung

eine Zeit lang auszulegen und nach Ablauf der Frist unter Zuziehung des betreffenden Eisenbahn-Kommissariats (welche bei Staatsbahnbauten fortfällt) sowie der betheiligten Staatsverwaltungs-Behörden, (Landräthe, Berg-, Militär-, Forst-, Zoll-, Steuerbehörden ꝛc.), der Provinzial-, Kreis- und Gemeindebehörden sowie der Vertreter der Eisenbahn-Gesellschaft — nöthigenfalls auch der Grundeigenthümer und sonstigen Interessenten — eine spezielle Prüfung an Ort und Stelle unter Begehung der projektirten Linie vorzunehmen, hierbei die Einwendungen, Wünsche und Vorschläge der Behörden und Interessenten protokollarisch zu erörtern und sodann über das Ergebniß der Prüfung unter Vorlegung des gesammten Materials und entsprechender Vorschläge dem Minister durch die Hand des Ober-Präsidenten Bericht zu erstatten. Diesen Berichten ist bei Privatbahnbauten die Aeußerung bezw. das Gutachten des Eisenbahn-Kommissariats beizufügen.

Siehe Regulativ vom 24. November 1848, Min.-Bl. d. i. V. S. 390 u. Erl. des Hand.-Min. vom 5. März 1875, II. 3956, A. 639, A. 1, 9d.

Bei Staatseisenbahn-Projekten sind die Königlichen Eisenbahn-Direktionen zuzuziehen, welche die Projekte angefertigt haben. Auch hat sich das bauleitende Betriebsamt bei der landespolizeilichen Prüfung zu betheiligen. (S. § 2 der Gesch.-Ord. f. die mit der Leitung des Baues neuer Bahnstrecken befaßten Königl. Eisenbahn-Betriebsämter vom 13. Okt. 1884, E.-V.-Bl. 1884 S. 382.)

In den Verhandlungen müssen, nachdem bereits in der Konzessionsurkunde die allgemeine Richtungslinie definitiv bestimmt ist (s. oben Bd. I S. 40), alle Vorschläge wegen wesentlicherer Aenderungen der einzelnen Zwischenpunkte der Bahnlinie, der Lage der Bahnhöfe und Haltestellen ꝛc. vorgebracht werden. Denn späterhin in dem definitiven Planfeststellungsverfahren (§§ 18 ff. Enteign.-Ges.), welches überhaupt nicht stets, sondern nur Mangels gütlicher Einigung über das Terrain auf Antrag des Unternehmers stattfindet (s. Anm. 154 S. 23), können Einwendungen, welche sich auf die Richtungslinie in ihren einzelnen Zwischenpunkten, Bahnhofsanlagen und überhaupt generelle Verwaltungs-, kommunale, wirthschaftliche oder landespolizeiliche Interessen beziehen, nicht mehr vorgebracht werden, sondern nur solche, die die speziellen vermögensrechtlichen Interessen der einzelnen Gemeinden und Privaten (an ihren Grundstücken, Wegen, Triften, Uebergängen, Wasser- und Vorfluthsverhältnissen) — wie sie im § 14 des Ent.-Gesetzes vom 11. Juni 1874 im Wesentlichen bezeichnet sind, — berühren. Bei der landespolizeilichen Prüfung und der Feststellung der Bahnprojekte soll auch von den prüfenden Landespolizeibehörden die Eigenschaft der Wege, welche in Folge der Eisenbahnanlagen herzustellen oder zu verändern sind, als öffentlicher oder privater, sowie ihre Abgrenzung gegen die Bahnanlage zur Vermeidung von Zweifeln und Streitigkeiten gehörig klargestellt werden (Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 5. November 1880, E.-V.-Bl. 1880 S. 537).

Der Cirk.-Erlaß des Minist. für Handel vom 5. Dezember 1875 II 21 211 V 11 658 bestimmt ferner zur Vermeidung von Unzuträglichkeiten, daß bei der landespolizeilichen Prüfung von Bahnprojekten, deren Ausführung die Heranziehung solcher fiskalischer Grundstücke erfordert, welche staatshoheitlichen Zwecken dienen, in den Anträgen auf landespolizeiliche Prüfung ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, daß die Ausführung des Projekts die Heranziehung von Grundstücken der bezeichneten Art nothwendig macht, damit die Regierungen in den Stand gesetzt werden, die Theilnahme der betheiligten Staatsbehörden an der betreffenden

Verhandlung herbeizuführen. Die über die landespolizeiliche Prüfung aufzunehmenden Protokolle müssen über die mit den betheiligten Staatsbehörden gepflogenen Verhandlungen genaue Auskunft geben. Auf diese Weise soll vor Einholung der definitiven ministeriellen Genehmigung die Vermittlung derartiger divergirender öffentlicher Interessen versucht und eine Entscheidung im Enteignungs-Verfahren vermieden werden.

Der Cirk.-Erl. des Minist. der öffentl. Arb. vom 2. April 1880 II 2963 III 5823 IV 1569 verpflichtet die Eisenbahn-Verwaltungen insbesondere, dafür Sorge zu tragen, daß die Spezial-Bau-Projekte derjenigen Aenderungen von Provinzial-Straßen, welche in Folge von Eisenbahn-Bauten etwa erforderlich werden, rechtzeitig vor dem Beginn der Ausführung den provinzialständischen Verwaltungen zugestellt werden, damit diese ihre Einwendungen vorbringen können. — Ebenso wird es in einem Cirkularerlaß vom 8. Mai 1876 II 6820 III 7428 V 3808 mit Bezug auf § 10 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 für angezeigt erachtet, bei Bahnhofsprojekten ꝛc. dem Gemeindevorstande und der Ortspolizeibehörde, wenngleich denselben ein gesetzliches Recht hierauf nicht zusteht, das Projekt mitzutheilen und Gelegenheit zur Geltendmachung von Anständen oder Aenderungsvorschlägen zu geben (s. Löbell S. 102, Friedrichs S. 31. 32.).

Da nach § 4 des Gesetzes vom 3. November 1838 die vollständige Durchführung der Bahnlinie durch alle Zwischenpunkte und die Konstruktion der Bahn an ministerielle Genehmigung gebunden sind, so fällt hierunter auch die Anlegung einer Wege-, Ueber- oder Unterführung an Stelle eines bestehenden Niveau-Ueberganges. Eine solche Anlage enthält eine Abweichung von der einmal ertheilten Genehmigung und kann als solche nur von derselben Stelle, von welcher diese zu ertheilen war und ertheilt wurde, genehmigt werden (Erk. d. Ob.-Verw.-Ger. vom 6. März 1878, Entsch. Bd. 3 S. 191).

Auf Grund der Berichte bezw. der damit verbundenen Vorschläge erfolgt sodann erst die eingehende Prüfung der speziellen Vorarbeiten im Ministerium der öffentlichen Arbeiten und, im Falle dieselben für ausreichend befunden werden, die Genehmigung unter den etwa für erforderlich erachteten Modifikationen. S. in Betreff der Staatseisenbahnprojekte § 4 Ziff. 1a und b der Organisation vom 24. November 1879. Der § 4 des Ges. vom 3. November 1838 setzt voraus, daß auch die in die Bahnlinie fallenden Gebäude, wie Bahnhöfe, Wärterhäuser ꝛc. der Genehmigung des Min. der öffentl. Arb. unterliegen. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß hierbei auch noch andere Behörden mitzuwirken haben, z. B. bezüglich der Baupolizei die Ortspolizeibehörden und bezüglich der Abgabenregulirung in Gemäßheit der Ges. vom 3. Januar 1845 und 24. Mai 1853 die landräthlichen Behörden, wie dies der Handels-Minister in einem Reskript vom 30. April 1862 in Betr. der von Eisenbahngesellschaften zu erbauenden Wohngebäude anerkannt hat (Erk. d. O.-V.-Ger. vom 25. Juni 1879, Entsch. Bd. 5 S. 393). Uebrigens wurde in einem früheren Erlasse des Min. f. Hand. vom 12. Oktober 1872 (Min.-Bl. d. i. V. S. 258) angenommen, daß es bei allen Bauten, welche für Rechnung des Staats und unter Leitung von Staatsbaubeamten ausgeführt werden, eines förmlichen Baukonsenses der Ortspolizeibehörde nicht bedürfe. Dieser Auffassung ist auch der Ger.-Hof zur Entsch. der Kompetenzkonflikte in d. Erk. vom 9. Februar 1878 (J.-M.-Bl. S. 78) mit Rücksicht darauf beigetreten, daß § 4 des Ges. vom 3. November 1838 nicht

allein den eigentlichen Bahnkörper, sondern unzweifelhaft auch die Bahnhofsanlagen als Theile und Zubehörungen der Bahnlinie umfassen und durch die Genehmigung des mit der Wahrnehmung der Bahnpolizei betrauten Ministeriums die polizeiliche Ausführbarkeit der bez. Bauten endgültig festgestellt werde. Diese Annahme ist jedoch vom Ob.-Verw.-Ger. verworfen und der förmliche Baukonsens der Ortspolizeibehörde neben der ministeriellen Genehmigung der Bahnlinie als erforderlich bezeichnet worden (Erk. d. O.-V.-G. vom 5. September 1878 Entsch. Bd. 5 S. 324).

Sind die vorgelegten Arbeiten ungenügend, mangelhaft oder erheblicher Abänderung bedürftig, so werden dieselben der Gesellschaft zur Umarbeitung mit den entsprechenden Direktiven zurückgegeben. Die Genehmigung wird in diesem Falle nicht eher ertheilt, als bis den Anforderungen vollständig entsprochen ist. Die Genehmigung ist an eine bestimmte Form nicht gebunden. Sie erfolgt in der Regel in Gestalt eines Erlasses, welcher der Eisenbahn-Gesellschaft durch die Hand der zuständigen Bezirks-Regierungen (bezw. Eisenbahn-Kommissariate) unter Rückgabe der genehmigten Projekte mitgetheilt wird. Die Feststellung der von den Eisenbahn-Verwaltungen vorgelegten Bauprojekte erfolgt aber unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Ausführung alsbald, bevor eine Aenderung der bei der Superrevision in Betracht kommenden Verhältnisse eingetreten sein kann, bewirkt wird. Wird die Ausführung eines Projekts erheblich verzögert, so ist — namentlich falls dasselbe Wege- und Vorfluths-Verhältnisse und Anlagen benachbarter Bahnverwaltungen berührt — vor dem Beginn der Ausführung eine erneute Prüfung des Projekts schon behufs Konstatirung geboten, ob die bei der Genehmigung maßgebend gewesenen Verhältnisse noch bestehen geblieben sind oder inzwischen eine Aenderung erfahren haben. Jene nochmalige Prüfung empfiehlt sich auch deshalb, weil auf Grund der inzwischen gesammelten Erfahrungen oder der Fortschritte in der Technik eine wesentliche Verbesserung des ursprünglichen Projekts oder die Beseitigung von Inkonvenienzen desselben erreichbar sein kann. (Cirk.-Erl. des Ministers f. Handel vom 28. Novbr. 1877 Eisenbahn-V.-Bl. 1878 S. 13.) Eine gewisse Beschleunigung ist allerdings schon durch die in der Konzessionsurkunde vorgeschriebene allgemeine Frist zur Fertigstellung der Bahn und durch die vom Minister der öffentlichen Arbeiten für die einzelnen Strecken speziell festzusetzenden Theilfristen (§ 21 Ges. v. 3. Novbr. 1838) bedingt. Indeß darf bei wesentlich veränderten Verhältnissen sich die Eisenbahnverwaltung doch nicht darauf berufen, daß diese Fristen noch nicht abgelaufen seien, vielmehr ist demungeachtet die Revision nach den vorstehend mitgetheilten Grundsätzen zu erneuern.

„Die landespolizeilichen Anforderungen, welche hierbei erhoben werden, erhalten durch die ministerielle Genehmigung der Bauprojekte ihre Bestätigung, ein Verfahren, welches dafür Gewähr leistet, daß die landespolizeilichen Anforderungen aus § 14 a. a. O. mit denjenigen im Einklange stehen, welche die Technik des Eisenbahnbaues und Betriebes zu erheben hat. — Der so festgestellte Plan für den einzelnen Eisenbahnbau ist aber auch zugleich der vorläufige Bauplan für das Enteignungsverfahren nach § 15 des Enteignungsgesetzes. Als solcher unterliegt er auf den Antrag des Unternehmers der definitiven Feststellung im Enteignungsverfahren durch den Bezirksrath und eventuell in der Rekursinstanz wiederum durch den Minister der öffentlichen Arbeiten gemäß §§ 18 ff. des Enteignungsgesetzes, wobei namentlich auch die Anlage, zu deren Errichtung wie Unter-

haltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14 des Enteignungsgesetzes), festzustellen sind. In diesem ganzen Verfahren von der landespolizeilichen Prüfung der Eisenbahn-Bauprojekte an bis zu deren etwaiger definitiver Feststellung in dem Enteignungsverfahren ist für die Frage im Verwaltungsstreitverfahren aus § 66 des Organisationsgesetzes (jetzt § 130 Land.-Verw.-Ges.) kein Raum, vielmehr der Minister der öffentlichen Arbeiten die alleinige Beschwerde-Instanz."

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 3. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 22 (26—28).

Es sind aber auch, wie Seydel S. 109 zutreffend ausführt, wenn in demnächstiger Ausführung des von dem Minister der öffentlichen Arbeiten gemäß §§ 4, 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 festgestellten Planes zu einer Eisenbahnanlage in den bestehenden örtlichen Verhältnissen z. B. an Wegeanlagen, öffentlichen oder Privatflüssen u. dergl. m. Aenderungen vorgenommen sind, diese Aenderungen ebenso wie die Bahnanlage selbst, als auf polizeilicher Verfügung beruhend zu erachten, gegen welche nach § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 (G.-S. S. 192) der Rechtsweg nur über die Entschädigungsfrage statthaft ist. Die Wiederbeseitigung der betreffenden Theile der Bahnanlage bezw. der in Verbindung mit derselben vorgenommenen Veränderungen oder Neuanlagen kann daher im Rechtswege nicht verlangt werden. (S. Bd. I § 14 Anm. 112 S. 414.) Aus gleichem Grunde erscheint es auch nicht zulässig, die Ausführung derartiger Anordnungen, welche bereits in Angriff genommen sind, durch eine einstweilige Verfügung gemäß §§ 814 ff. Civ.-Proz.-Ord. zu inhibiren. Soweit aber dadurch die Entziehung oder Beschränkung von Privateigenthum bedingt ist, steht dem Eigenthümer gegen jeden Eingriff in dasselbe — ohne vorgängige Durchführung des Enteignungsverfahrens — als rechtswidrig der Civil- und Strafrechtsschutz zur Seite. (S. Bd. I Anm. 12a S. 29, 30.)

158) „Ist eine besondere Behörde durch das Gesetz nicht berufen, so liegt diese Prüfung und Feststellung der Bezirksregierung ob."

Subsidiär d. h., wenn eine besondere Behörde durch die für die verschiedenen Arten der Unternehmungen bestehenden Gesetze nicht berufen ist, ist die Bezirksregierung bezw. im Geltungsgebiete des Zuständ.-Gesetzes vom 1. August 1883 (§ 150) d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete (s. § 56 Anm. 342 i. f.) der Regierungs-Präsident die prüfende und feststellende Behörde. Sie tritt also überall da ein, wo eine andere Behörde durch Spezialgesetz nicht designirt ist. Alinea 2 des § 15 legt der Bezirksregierung (Regierungs-Präsidenten) diese Kompetenz überall da bei, wo eine besondere Behörde durch das Gesetz nicht berufen ist. Eine Berufung durch Verwaltungsverfügung oder selbst durch Allerhöchste Ordre würde somit nicht genügen; es ist gesetzliche Bestellung erforderlich. Wo diese nicht vorhanden, muß die Bezirksregierung (Regierungs-Präsident) eintreten. Die ihr durch § 15 verliehene Kompetenz darf weder auf höhere noch auf nachgeordnete Instanzen übertragen oder delegirt werden. Jede Prüfung oder Feststellung durch eine andere Behörde ist gesetzlich unzulässig, und nicht geeignet, die Prüfung und Feststellung durch die Bezirksregierung (Regierungs-Präsident) zu ersetzen.

§ 16.

Eine Einigung zwischen den Betheiligten über den Gegenstand der Abtretung, soweit er nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist, kann zum Zwecke sowohl der Ueberlassung des Besitzes, als der sofortigen Abtretung des Eigenthums stattfinden. Es kann dabei die Entschädigung nachträglicher Feststellung vorbehalten werden, welche alsdann nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder auch, je nach Verabredung der Betheiligten, sofort im Rechtswege erfolgt. Es kann ferner dabei behufs Regelung der Rechte Dritter die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens, nach Befinden ohne Berührung der Entschädigungsfrage, vorbehalten werden.

159) I. Sobald der Plan vorläufig festgestellt und damit die Grenze bezeichnet ist, innerhalb welcher das Enteignungsrecht ausgeübt werden darf, kann zum Erwerbe des erforderlichen Terrains im Wege der Enteignung geschritten werden. Das Enteignungsgesetz hat jedoch Bestimmungen aufgenommen, welche von der freiwilligen Vereinbarung der Betheiligten über den Gegenstand der Abtretung und über die Entschädigung handeln und den Zweck verfolgen, unter Vermeidung des Zwangsverfahrens gütliche Vereinbarungen möglichst zu fördern. Streng genommen gehören Bestimmungen hierüber in das Enteignungsgesetz nicht und es ist daher auch während der legislatorischen Verhandlungen der Antrag gestellt worden, diese Normen zu streichen. Aber es brach sich von Anfang an die Ueberzeugung Bahn, daß es in Rücksicht auf die Langwierigkeit und Kostspieligkeit des Enteignungsverfahrens, im Interesse sowohl der im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmungen wie auch aller Betheiligten liege, derartige Vereinbarungen thunlichst zu begünstigen (Bering, Eisb.-Arch. 1889 S. 650.)

Die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes über freiwillige Vereinbarungen theilen diese in zwei Kategorien:

1. in Vereinbarungen, welche ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörde getroffen werden (§ 16);
2. in Vereinbarungen, welche unter Mitwirkung der Enteignungsbehörde zu Stande kommen (§ 26).

Die Vereinbarungen der ersteren Art (ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörde), von welchen der vorliegende § 16 handelt, können sehr verschiedenartig sein, sie können gerichtet sein

1. dahin, daß der Eigenthümer lediglich den Besitz des Grundstücks dem Unternehmer abtritt, im Uebrigen aber das Enteignungs-Verfahren seinen Fortgang behalte;
2. dahin, daß der Eigenthümer sein Eigenthum abtritt, die Feststellung der Entschädigung aber vorbehalten bleibt;

3. im letztern Falle können sie sich wieder dahin einigen, daß die Feststellung der Entschädigung zunächst im administrativen Wege oder auch, daß sie sofort im Rechtswege erfolge;
4. die Betheiligten können sich sowohl über die Abtretung des Eigenthums allein, als auch über die dafür zu leistende Entschädigung einigen;
5. bei Abtretung des Eigenthums, sei es mit oder ohne Einigung über die zu leistende Entschädigung, können die Betheiligten vorbehalten, daß behufs Regelung der Rechte Dritter, in Gemäßheit der §§ 45 und 46, das förmliche Enteignungs-Verfahren durchgeführt werde.

Vgl. Bähr u. Langerhans 2. Aufl. S. 59.

Die Vereinbarungen der letzteren Art, (unter Mitwirkung der Enteignungsbehörde bezw. des Kommissars derselben), welche erst nach Beendigung des Planfeststellungsverfahrens im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren stattfinden, haben, da der Gegenstand der Abtretung durch das vorgängige Planfeststellungsverfahren bereits festgestellt ist, lediglich die Abtretung und Entschädigung zum Gegenstande (arg. § 42 Alin. 2, § 46.).

Die Förderung nun, welche der Gesetzgeber diesen freiwilligen Vereinbarungen zu Theil werden lassen wollte, kann zweckmäßig nur darin bestehen, daß man dieselben mit gewissen, über die allgemeinrechtlichen Wirkungen der gewöhnlichen Veräußerungsgeschäfte hinausgehenden Vortheilen zu Gunsten der Kontrahenten im Wege der Spezialgesetzgebung ausstattete und für diese hierdurch einen besonderen Impuls schuf, freiwillige Vereinbarungen abzuschließen bezw. diesen vor dem Enteignungswege den Vorzug zu geben. Und hierzu bot sich die geeignetste Gelegenheit durch die Aufnahme entsprechender Spezialbestimmungen in das Enteignungsgesetz selbst.

Als solche Vortheile kommen vornehmlich in Betracht:

1. die Kostenfreiheit der betreffenden Veräußerungsgeschäfte;
2. die Möglichkeit, nach Einigung über den Gegenstand der Abtretung, die Feststellung der Entschädigung unter Vermeidung des Rechtsweges im Verwaltungswege zu bewirken;
3. die Möglichkeit, nach Feststellung des Gegenstandes der Abtretung im Enteignungsverfahren, eine freiwillige Vereinbarung über die Entschädigung zu treffen;
4. die Rechtswirkung der Lastenfreiheit in Betreff der freiwillig veräußerten Grundstücke;
5. die Erleichterung der Legitimation der Veräußerer beim Vertragsabschluß;
6. der Wegfall von Veräußerungs-Beschränkungen.

Es lag auf der Hand, daß sich für die Betheiligten die Neigung, freiwillige Veräußerungsverträge abzuschließen, erheblich steigern mußte, wenn ihnen diese exemten Vortheile durch das Gesetz zugesichert wurden. Indeß bot die Gewährung dieser Vergünstigungen für die Fälle freiwilliger Veräußerung doch gewisse Schwierigkeiten.

Zunächst konnten dieselben nicht unbeschränkt für jede freiwillige Veräußerung gewährt werden, welche mit der Anlage des die Enteignung bedingenden Unternehmens irgend im Zusammenhang und in Beziehung stand, weil alsdann die Befürchtung nahe lag, daß die vorstehend aufgeführten, vom Gesetze zu gewährenden

Vortheile in nicht absehbarer Weise für freiwillige Veräußerungen in Anspruch genommen werden würden, die für das Unternehmen an sich nicht nothwendig seien. Der Kreis der Objekte, auf welche sich die Vergünstigungen beziehen sollten, mußte daher entsprechend begrenzt werden, und dies geschah durch die Beschränkung auf solche Gegenstände der Abtretung, welche nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich sind, d. h. mit anderen Worten, welche in den Kreis des von der zuständigen Behörde vorläufig festgestellten Planes (§ 15) fallen.

Sodann war es, wenn auch mit freiwilligen Veräußerungen die im § 45 für Enteignungsfälle vorgesehene Wirkung des Freiwerdens von dinglichen Lasten verbunden werden sollte, geboten, auf den Schutz der dinglich Berechtigten hierbei die gebührende Rücksicht zu nehmen. Für den Fall der Enteignung ist dieser Schutz dadurch geschaffen, daß die dinglich Berechtigten sowohl zu den Verhandlungen über die Planfeststellung, wie über die Entschädigungsfeststellung zugezogen und mit ihren Einwendungen gehört werden müssen (§§ 19, 20, 25, 28), daß ihnen gegen den Planfeststellungsbeschluß selbstständig der Rekurs (§ 22), gegen den Entschädigungsfeststellungsbeschluß der Rechtsweg (§ 30) zusteht, die Enteignung nicht eher ausgesprochen werden darf, bis die solchergestalt im Rechtswege — oder in dringlichen Fällen durch Regierungsbeschluß (§ 34) — festgestellte Entschädigungssumme hinterlegt ist (§ 32) und der Eigenthümer hierüber — abgesehen von ganz geringfügigen Abtretungen (§ 38) — nur mit Einwilligung der Realberechtigten verfügen darf (§ 48).

In Betreff der freiwilligen Vereinbarungen unterscheidet in dieser Hinsicht das Gesetz zwischen den ohne Mitwirkung (§ 16) und mit Mitwirkung der Enteignungsbehörden (§ 26) stattfindenden Vereinbarungen:

1. Bezüglich der ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörden erfolgenden Vereinbarungen (§ 16) erkannte der Gesetzgeber, daß, wenn für die verschiedenen Arten dieser freiwilligen Veräußerungen den Realberechtigten ein gleichwerthiger Schutz gewährt werden sollte, wie im Falle der Enteignung, nichts anderes übrig blieb, als zu bestimmen, daß in den im § 16 berührten Fällen der freiwilligen Veräußerung die Wirkung der Lastenfreiheit für die betreffenden Grundstücke nur eintreten solle bei Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens behufs Regelung der Rechte der Realberechtigten. Und dies ist in der That durch § 16 in Verbindung mit § 46 des Enteignungsgesetzes bestimmt worden. Denn anderenfalls liegt für die letzteren die Gefahr vor, durch eine ohne ihr Wissen und ihre Zuziehung bewirkte Vereinbarung ihrer Realrechte verlustig zu gehen (s. S. 55 f.) oder durch Normirung einer zu niedrigen Entschädigung beeinträchtigt zu werden. Wollen der Unternehmer und Eigenthümer bei den freiwilligen Veräußerungen gemäß § 16 den Vortheil der Lastenfreiheit für die veräußerten Grundstücke herbeiführen, so sind sie — unbeschadet der zwischen ihnen in Betreff der Abtretung des Grundstücks und der Entschädigung getroffenen Abmachungen — gehalten, das Enteignungsverfahren zur Regelung der Rechte der Realberechtigten vollständig zur Durchführung zu bringen, derartig, daß diese alle ihnen im Enteignungsverfahren gewährleisteten Befugnisse, Rechtsmittel rc. auszuüben in der Lage sind. Man könnte nun freilich fragen, worin, wenn das Enteignungsverfahren doch zur Erzielung der Lastenfreiheit im Interesse der Realberechtigten zur Durchführung gebracht werden muß, der Vortheil

der freiwilligen Einigung dann noch besteht? Indeß einerseits wird immerhin durch die freiwillige Einigung das Verfahren insofern erheblich erleichtert und vereinfacht, als alle diejenigen Punkte ausscheiden, über welche zwischen dem Unternehmer und Eigenthümer die Einigung erzielt ist. Andererseits ist aber die Lastenfreiheit nicht für alle Unternehmungen bezw. die dazu erforderlichen Grundstücke Erforderniß (s. § 45 Abs. 1 Enteignungsgesetz), oder kann im Wege der privaten Einigung mit den Realberechtigten erreicht werden. Abstrahiren also Unternehmer und Eigenthümer von der Durchführung des Enteignungsverfahrens im Interesse der Realberechtigten, so tritt zwar die Wirkung der Lastenfreiheit ex lege nicht ein, wohl aber genießen die Kontrahenten die übrigen, oben berührten, mit der Einigung gemäß § 16 verknüpften Vortheile. (Bering a. a. O. S. 662.)

2. Was dagegen die unter Mitwirkung der Enteignungsbehörde stattfindenden Vereinbarungen (§ 26) anlangt, so ist bei den legislatorischen Verhandlungen geltend gemacht worden, daß hier, wo die Vereinbarung erst nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, zu welchem die Realberechtigten zugezogen seien, vor dem Kommissar der Enteignungsbehörde stattfindet, die Rechte der Realberechtigten durch diese Zuziehung genügend gewahrt seien. Für diese könne nur die eine Gefahr vorliegen, daß sich Unternehmer und Eigenthümer über einen zu niedrigen Preis einigen. Und um die Realberechtigten hiergegen zu schützen, sei ihnen im § 46 das Recht gegeben, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer zu fordern. Indeß ist dieses Recht aus § 46 nur dann zum Schutze der Realberechtigten ausreichend, wenn man zugleich annimmt, daß es den Realberechtigten, welche mit der Vereinbarung aus § 26 nicht einverstanden sind, überdies zusteht, unbeschadet jener Vereinbarung ihre Rechte selbstständig gemäß §§ 27 ff. nun des Weiteren zu verfolgen, d. h. den Entschädigungsfeststellungsbeschluß in Betreff ihrer Rechte herbeizuführen und event. den Rechtsweg aus § 30 zu beschreiten (s. Löbell S. 135, S. 200), derartig, daß das Grundstück nicht eher von den dinglichen Rechten frei wird, bis nicht die für die Realberechtigten solchergestalt festgestellten Entschädigungssummen gezahlt oder hinterlegt sind (vergl. § 26 Anm. 220 und § 32 Anm. 247). Wollte man dies nicht annehmen, dann wäre nicht erfindlich, wie die Rechte der Realberechtigten durch § 26 und § 46 genügend geschützt sein sollten? Die bloße „Zuziehung" zum Entschädigungsfeststellungs-Verfahren und zu der Vereinbarung aus § 26, auf welche materiell weder der Kommissar, noch die Realberechtigten einen Einfluß auszuüben vermögen, würde gänzlich bedeutungslos und illusorisch sein, wenn die Realberechtigten nicht auch befugt sein würden, die weiteren ihnen durch die §§ 27—30, 36, 37 zustehenden Rechte auszuüben. Denn, wenn im Falle der Vereinbarung gemäß § 26 das Grundstück nach § 46 — auch ohne Zustimmung der Realberechtigten — ex lege von allen privatrechtlichen bezw. dinglichen Rechten frei und nur die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigung an die Stelle des Grundstücks treten würde, so würde, wenn diese zwischen jenen beiden, sei es kulpos oder dolos, zu gering bemessen ist, für die Realberechtigten die in keiner Weise zu rechtfertigende und dem Prinzipe der vollen Entschädigung widersprechende nachtheilige Folge entstehen, daß sie an Stelle des ihnen haftenden Grundstücks auf eine unzureichende, ohne ihr Zuthun

vereinbarte Entschädigungssumme verwiesen würden und bezüglich des hierdurch nicht gedeckten Theils ihrer Forderungen an Stelle ihrer dinglichen Rechte lediglich mit dem persönlichen Rechte abgefunden würden, aus § 46 gegen den Unternehmer auf Erhöhung der vereinbarten Summe zu klagen — ein Recht, welches bei Insolvenz desselben von sehr zweifelhaftem Werthe sein kann. Es erscheint daher die Annahme nicht zutreffend, daß im Falle des § 26 die Realberechtigten lediglich durch das ihnen aus § 46 verliehene persönliche Klagerecht gegen den Unternehmer ausreichend geschützt seien. Vielmehr ist die Annahme begründet, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, den Realberechtigten im Falle des § 26 das ihnen auch sonst zustehende Recht der selbstständigen Verfolgung ihrer Ansprüche gemäß §§ 27—30 des Gesetzes zu belassen und die persönliche Klage gegen den Unternehmer aus § 46 nur für den Fall gegeben ist, daß die Realberechtigten an dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren trotz erfolgter Ladung (§ 25 Abs. 3—5) sich nicht betheiligt haben (vgl. auch Bähr und Langerhans 2. Ausg. § 46 Anm. 1 S. 112, 113). Dafür spricht auch die Fassung des § 32, dessen erste Voraussetzung den Enteignungsbeschluß lediglich von der Erledigung des im § 30 vorbehaltenen (und dort auch den dinglich Berechtigten gegebenen) Rechtsweges, nicht von der bloßen Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer (§ 26) abhängig macht.

II. Dieser vorstehend entwickelten Tendenz des § 16 steht der Inhalt der Gesetzesmaterialien nicht entgegen.

In den Motiven des Regierungsentwurfes vom 1. Mai 1871 ist zur Motivirung des § 16 Folgendes ausgeführt: „Erfolgt eine Vereinigung der Interessenten sowohl über den Gegenstand der Abtretung, als über die Entschädigung, so ist der Vertrag für die Rechtsverhältnisse der Betheiligten maßgebend. Um aber zu verhindern, daß der Eigenthümer aus Unkunde oder in eigennütziger Absicht zum Nachtheil des Anderen nicht mehr als nöthig abtrete, sind im ersten Satz des früheren Regierungsentwurfs nach dem Beschlusse des Herrenhauses die Worte:

„soweit er nach Befinden der Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist"

eingeschaltet.

Die Vereinigung erfolgt nach der bisherigen Praxis bisweilen über das Objekt der Abtretung allein, bisweilen über das Objekt und eine vorläufige Entschädigung, vorbehaltlich der gerichtlichen Entscheidung, um den Unternehmer in den Besitz des in Anspruch genommenen Vermögensgegenstandes zu setzen.

In diesen Fällen wird der Zweck des Unternehmers, in den Besitz des abzutretenden Objektes zu gelangen, ohne Dazwischenkunft der Verwaltungsbehörden erreicht. Es bedarf in beiden Fällen nur noch der Feststellung der Entschädigung. Diese gehört dann ressortmäßig vor die Gerichte. Damit diese die Entscheidung nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die Entschädigung nicht im Administrativwege vorläufig festgestellt sei, sind diese Fälle im § 16 besonders hervorgehoben."

Und ferner bemerkte die Kommission des Abgeordnetenhauses von 1871/72, welche dem § 16 seine gegenwärtige Fassung gab, in ihrem Berichte vom 4. März 1872: „Die §§ 16 und 17 behandeln die freie Vereinigung der Interessenten über Abtretung von Grundstücken. Sie entsprechen dem § 14 der Regierungs-Vorlage; das Anwachsen des ursprünglichen Inhalts dieses Paragraphen in Folge der Kommissions-Beschlüsse ließ dessen Trennung in zwei zweck-

mäßig erscheinen (§ 16 und 17). Es liegt eine Petition des Dr. jur. Weinhagen aus Köln vor, welche diese Materie, nämlich die vertragsmäßige Abtretung von Expropriations-Objekten zu Eisenbahnbauten, betrifft, indem sie durch Beispiele die Nachtheile beleuchtet, welche den Hypotheken-Gläubigern erwachsen können, wenn einer derartigen Ueberlassung die Wirkung beigelegt wird, das Grundstück außer Verkehr zu stellen, und somit für die Gläubiger den Kaufpreis an seine Stelle zu setzen, selbst wenn ihnen das Recht verliehen wird, auf Ergänzung des zu niedrig bemessenen Preises gegen den Unternehmer zu klagen, welche auf Grund dessen endlich größeren Schutz in dieser Beziehung für die Hypotheken-Gläubiger erbittet, als die bisherige Gesetzgebung ihn gewährte. Der vorliegende Gegenstand ließ sich nicht wohl anders erledigen, als daß der Inhalt der nachfolgenden §§ 27, 46 und 48, welche über den Fall der Einigung auch disponiren, mit zur Diskussion gezogen wurde. Eine überwiegende Majorität der Kommission gelangte so zur Fassung der beiden Paragraphen in geschehener Art auf Grund folgender leitenden Gedanken:

Es sind drei Rücksichten zu beobachten:

1. gütliche Vereinbarungen möglichst zu fördern;
2. dafür zu sorgen, daß das erworbene Eigenthum frei auf den Unternehmer übergeht;
3. Realrechte nach Möglichkeit zu schützen durch relativ genügende Formen.

Ad 1. Vereinigungen der Interessenten können erfolgen:

a. ohne Dazwischenkunft der Behörden. Diesen Fall behandelt der § 16. Sie können sich erstrecken sowohl auf den Gegenstand der Abtretung, als auf die Entschädigung, dürfen sich aber auch auf ersteren allein beschränken, Feststellung der letzteren einem einzuleitenden Enteignungsverfahren vorbehalten. Diese Anschauung führte zu folgender Abänderung und Ergänzung des im Uebrigen angenommenen, Regierungs-Entwurfs:

§ 16.

„(Eine Einigung &c.) kann zum Zwecke sowohl der Ueberlassung des Besitzes als sofortiger Abtretung des Eigenthums stattfinden. Es kann dabei die Entschädigung nachträglicher Feststellung vorbehalten werden, welche alsdann nach den Vorschriften dieses Gesetzes, oder auch, je nach Verabredung der Betheiligten sofort im Rechtswege erfolgt."

b. Es ist ferner eine Vereinbarung der Interessenten möglich im Laufe des Enteignungsverfahrens vor dem Kommissar der Verwaltungs-Behörde nach § 26 des Gesetzes in der dort vorgeschriebenen Form.

Ad 2. Das öffentliche Interesse erfordert, daß Grundeigenthum, welches zu Unternehmungen behufs dessen Förderung in Anspruch genommen wird, dafür frei von allen Reallasten zur Verfügung stehe. Es muß daher extra commercium erklärt werden, die gezahlte Entschädigungssumme tritt lediglich an Stelle des abgetretenen Objektes. Diese Wirkung kann aber folgerichtig nur stattfinden in dem Umfange, wie nach dem Ermessen der Verwaltungsbehörde Grundeigenthum zu dem Unternehmen erforderlich ist. Die Grenzen dieses Umfanges sind durch den festgesetzten Plan bestimmt. Es erscheint durchaus richtig, daß die Regierungsvorlage dem Ausdruck giebt.

Deshalb wurde ein Amendement:

Die Worte darin: „soweit er (i. e. den Gegenstand der Abtretung) nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist,“ zu streichen,

einstimmig abgelehnt, dabei hervorgehoben, daß es einem Unternehmer ja unbenommen bleibe, freihändig Grundstücke über die durch den Plan gezogenen Grenzen hinaus zu erwerben, und durch Zuziehung der Realberechtigten relative, in den meisten Fällen faktisch wohl ausreichende Sicherheit gegen Vindikation zu erlangen, daß ihm nur diejenige absolute Sicherheit gegen unbekannt gebliebene Real-Ansprüche verwehrt bleibe, welche der Staat im Enteignungsverfahren durch Stellung der Sache außer Verkehr gewähre.

Ad 3. Die Vorlage der Regierung sieht, nach der Erläuterung, die ihre Vertreter gaben, für alle Fälle ausreichende Sicherung der Realrechte in der Bestimmung des § 48, daß der Eigenthümer eines mit Reallasten oder Hypotheken behafteten Grundstücks, das er abtritt, über die Entschädigungssumme nicht einseitig verfügen kann, der Unternehmer also zur Deposition desselben genöthigt ist, will er nicht Gefahr laufen, wiederholt zahlen zu müssen, in Verbindung mit der Vorschrift des § 46, welche den Realberechtigten gegen Verschleuderung des ihm verhafteten Objekts dadurch schützt, daß er ihm eine Klage gegen den Unternehmer auf anderweite Festsetzung der Entschädigungssumme gewährt, wenn der vom Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Betrag ihn nicht deckt.

Nach Ansicht der Kommission genügt dieses Maaß der Sicherheit aber nur, wenn die Vereinbarung erfolgt, im Stadium des § 26. Hier ist ein Verfahren vor dem Regierungs-Kommissar eingeleitet, an welchem alle zur Sache Interessirten Theil nehmen können, öffentliche Vorladung der Realberechtigten hat stattgefunden, es sind die Formen gewahrt, welche rechtfertigen, es nunmehr mit den Rechten Dritter streng zu nehmen; für diese liegt nur die Gefahr vor, daß Eigenthümer und Unternehmer sich zu einem zu niedrigen Preise geeinigt haben. Das Hilfsmittel des § 46 kann da ausreichen. Anders steht es im Falle des § 16, da ist lediglich der vorläufig festgestellte Plan aufgelegt, ein Enteignungsverfahren nicht eingeleitet, die Formen des § 26 sind nicht erfüllt. Es würde sich deshalb als ein willkürlicher Eingriff in wohlerworbene Rechte darstellen, wollte man auch hier die Folgen des § 46 eintreten lassen, und damit das entäußerte Grundstück dem Realberechtigten als Objekt ihrer Befriedigung nehmen. Diesen droht bei solchem sich hinter ihrem Rücken vollziehenden Geschäfte auf mehrfache Art Gefahr, faktisch ihr Realrecht an dem Grundstücke beseitigt zu sehen; es kann ein verschuldeter Eigenthümer, dem es nur auf Erlangung einer baaren Summe ankommt, mit einem schließlich zahlungsunfähigen Unternehmer konkurriren, und die Verwirklichung des abgeschlossenen Geschäfts so spät zur Kenntniß der Realgläubiger gelangen, daß sie nicht mehr im Stande sind, ausreichende Maßregeln zu ihrer Sicherung zu ergreifen. Die Weinhagen'sche Petition führt Fälle derart auf, unter anderen auch den, daß es Realgläubigern nicht gelang, ihre Ansprüche an ein ihnen rechtlich noch verhaftetes Grundstück einer Eisenbahngesellschaft gegenüber durchzusetzen, weil die Identität desselben nach Verlauf einer Reihe von Jahren nicht mehr nachzuweisen war. Dem zu begegnen bietet sich ein zweckmäßiges Mittel dar in Durchführung des Enteignungsverfahrens mindestens soweit, als es das Aufgebot der Realberechtigten zum Gegenstande hat. Nur

wenn der freien Vereinbarung ein derartiges Feststellungsverfahren zutritt, und damit den vorhandenen Realberechtigten zeitig genug Kunde von dem stattgefundenen Geschäfte wird, um sie in den Stand zu setzen, alsbald ihre Interessen vor einer staatlichen Behörde zu wahren, die ihnen hierbei ex officio zu Diensten steht, erscheint es der Kommission zulässig, einer derartigen freiwilligen Veräußerung die rechtliche Wirkung der Enteignung Dritten gegenüber beizulegen. Alsdann erst hat nach ihrer Ansicht der Staat vollständig seiner Pflicht genügt, welche ihm der Grundsatz des Gesetzes auflegt, daß der Eingriff in das Eigenthum zum Zwecke der Expropriation allein seine Sanktion in der Vermittelung des Staates findet.

Hieraus entsprang der weitere Zusatz im § 16:

„Es kann ferner dabei behufs Regelung der Rechte Dritter nach Maßgabe dieses Gesetzes (§ 45) die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens, nach Befinden ohne Berührung der Entschädigungsfrage, vorbehalten werden."

Ein Mitglied der Kommission vertrat einen prinzipiell anderen Standpunkt dahin: Vereinigung einer rein privatrechtlichen Prozedur mit dem Enteignungsverfahren erscheine unstatthaft. Am wenigsten könne zu Gunsten des ersteren von den gesetzlichen Sicherungsvorschriften für die Veräußerung von Grundstücken der Minorennen u. s. w. abgesehen werden. Interessenten hätten sich zu entscheiden, ob sie freie Vereinbarung mit den allgemeinen gesetzlichen Wirkungen solcher durchführen oder auf Enteignungsverfahren provoziren wollten. Letzteres, einmal eingeleitet, sei von Amtswegen zu Ende zu bringen. Dies führte zu folgendem Antrage:

die §§ 16 und 17 zu streichen, vor § 15 aber einzuschalten:

„Das Enteignungsverfahren findet vor der kompetenten Verwaltungsbehörde statt. Es tritt nur auf Antrag des Unternehmers ein. Zu diesem Antrage ist der Unternehmer auch dann legitimirt, wenn das Grundstück nicht freihändig erworben werden kann, weil dem zeitigen Besitzer die freie Disposition nicht zusteht. Nach Uebernahme des Enteignungsverfahrens hat die Verwaltungsbehörde dasselbe von Amtswegen zu Ende zu führen.

Durch Enteignung darf Grundeigenthum nur soweit entzogen oder beschränkt werden, als nach dem Ermessen der Verwaltungsbehörde zur Ausführung des Unternehmens nothwendig ist."

Wie dargestellt, fand diese Anschauung aber nicht in der Mehrheit der Kommission Billigung.

In der von der Kommission in dieser Weise beschlossenen Fassung wurde § 16 in die Regierungsvorlage von 1873 aufgenommen und vom Plenum des Abgeordnetenhauses und sodann auch vom Herrenhause unverändert genehmigt.

160) „Eine Einigung zwischen den Betheiligten über den Gegenstand der Abtretung, soweit er nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist. . ."

Ausgehend von dem Zwecke, freiwillige Vereinbarungen der Betheiligten über den Gegenstand der Abtretung thunlichst zu fördern und dieselben zu diesem Behufe mit besonderen Vergünstigungen (Lastenfreiheit der Grundstücke, Kostenfreiheit 2c.

S. 38) auszustatten, ist im Eingange des § 16 zunächst die prinzipale Voraussetzung angeführt, unter welcher das Enteignungsgesetz und die durch dasselbe gegebenen erleichternden Bestimmungen auf den Abschluß freiwilliger Veräußerungsverträge Anwendung finden sollen.

Zweifellos können unter den Betheiligten beliebig Veräußerungsverträge aller Art unter anderen Voraussetzungen, als sie das Enteignungsgesetz im § 16 bezeichnet, abgeschlossen werden, da die Unternehmer und Eigenthümer in ihrer allgemeinen Vertragsfreiheit nicht beschränkt sind. Aber wo die Voraussetzung des § 16 nicht zutrifft, sind mit den bezüglichen Vereinbarungen nicht die Erleichterungen und Vergünstigungen verknüpft, welche das Gesetz den nach Maßgabe der gesetzlichen Voraussetzungen abgeschlossenen Vereinbarungen zu Theil werden läßt.

Wenn also der § 16 im Eingange sagt:

„Eine Einigung zwischen den Betheiligten über den Gegenstand der Abtretung kann .... stattfinden."

so soll — wozu allerdings e contrario diese Fassung des § 16 leicht führen könnte — damit keineswegs ausgesprochen sein, daß eine Einigung unter anderen Voraussetzungen nicht stattfinden dürfe, sondern nur, daß eine Einigung unter anderen Voraussetzungen nicht die besonderen Wirkungen und Vergünstigungen zur Folge habe, welche mit den nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes abgeschlossenen Vereinbarungen verknüpft sind, vielmehr lediglich die allgemeinen obligatorischen Wirkungen des Civilrechts nach sich ziehe, mithin als eine Einigung im Sinne des Enteignungsgesetzes sich nicht qualifizire.

Die grundlegende Voraussetzung nun, welche § 16 aufstellt, besteht darin, daß nur dann eine Einigung über den Gegenstand der Abtretung unter die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes fällt, wenn dieser nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist.

Damit unterscheidet das Gesetz scharf zwischen Vereinbarungen über Gegenstände, welche der Enteignung unterliegen, und solchen über Gegenstände, welche der Enteignung nicht unterworfen sind. Verträge der letzteren Art können jederzeit vor und nach der Eröffnung des Enteignungsverfahrens eingegangen werden, sie fallen, gleichviel wann sie abgeschlossen werden, nicht unter die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes über freiwillige Einigungen, sondern unterliegen lediglich den obligatorischen Normen und Wirkungen des allgemeinen Civilrechts. Nach diesen entscheidet sich auch die Frage nach der Rechtsnatur derartiger Verträge. Verträge der ersteren Art sind dagegen nur nach Eröffnung des Enteignungsverfahrens möglich. Denn erst durch die vorläufige Planfeststellung (§ 15) bei Beginn desselben wird von der zuständigen Behörde bestimmt, welche Grundstücke zu dem Unternehmen erforderlich sind und in den Rahmen des vorläufig festgestellten Planes fallen, d. h. der Enteignung unterliegen. „Die Grenzen dieses Umfangs — heißt es in dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 — sind durch den festgesetzten Plan bestimmt." (Vgl. über die Berücksichtigung des § 9: Bering S. 658.)

Indem § 16 nur von Einigungen über Gegenstände handelt, welche nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich sind, stellt er als prinzipale Voraussetzung auf, daß die betreffenden Objekte der Enteignung unterliegen müssen. Nur unter diesen Voraussetzungen finden die speziellen Normen des Enteignungsgesetzes auf freiwillige Einigungen Anwendung.

Der legislatorische Grund für diese Voraussetzung bezw. Beschränkung lag nach den oben mitgetheilten Materialien darin, daß die besondere gesetzliche Vergünstigung des Freiwerdens der veräußerten Grundstücke von Reallasten nur auf das unbedingt nothwendige Maß ausgedehnt werden sollte. Es sollte vermieden werden, daß etwa der Eigenthümer, sei es aus Unkunde, sei es aus eigennütziger Absicht, zum Nachtheil der Realberechtigten mehr als nöthig abtrete, d. h. die ihm gesetzlich zugesicherte Vergünstigung auch auf Grundstücke erstrecke, welche zu dem Unternehmen nicht erforderlich sind. Es bleibt ihm zwar unbenommen, freihändig Grundstücke über die in dem festgestellten Plane gezogenen Grenzen hinaus an den Unternehmer zu veräußern, aber nicht mit der Rechtswirkung der Lastenfreiheit. Vielmehr bleibt das so veräußerte Grundstück weiter belastet, insoweit es den Betheiligten nicht gelingt, sich gütlich mit den Realberechtigten auseinanderzusetzen und dieselben zum Aufgeben ihrer Realrechte zu bewegen.

Was aber von der Lastenfreiheit gilt, trifft auch bezüglich der anderen im Enteignungsgesetze für freiwillige Einigungen vorgesehenen besonderen Vergünstigungen, wie Kostenfreiheit (s. § 43 Anm. 292), Erleichterungen der Legitimation (§ 17 S. 60), Fortfall von Veräußerungsbeschränkungen (§ 17 S. 60) 2c. zu. Auch diese Vergünstigungen treten nur bei freiwilliger Einigung über Grundstücke 2c. ein, welche nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich sind, d. h. der Enteignung unterliegen.

Andererseits sind aber die solchergestalt veräußerten Grundstücke — gewissermaßen als Folge ihres expropriabeln Charakters — ebenso wie die im Enteignungswege abgetretenen Grundstücke dem Vorkaufsrechte gemäß § 57 des Enteignungsgesetzes unterworfen, während auf Grundstücken, welche — weil nicht projektmäßig nothwendig — der Enteignung nicht unterworfen sind, im Falle der Veräußerung die Last des Vorkaufsrechts nicht ruht (s. Anm. 349).

Die Inanspruchnahme fiskalischer Grundstücke für Eisenbahnzwecke soll möglichst im Wege freier Vereinbarung ohne Enteignungsverfahren erfolgen. Es sind daher vor der landespolizeilichen Prüfung der Projekte (der definitiven Planfeststellung) die bezüglichen Verhandlungen zu führen und über den Erfolg ist in den landespolizeilichen Prüfungsprotokollen Auskunft zu geben.

Erl. des Hand.-Min. v. 5. Dezbr. 1875, II. 21211, V. 11658. A. 1, 9d.

161) Eine Einigung . . . „kann zum Zwecke sowohl der Ueberlassung des Besitzes, als der sofortigen Abtretung des Eigenthums stattfinden.“

Die Einigungen, welche nach § 16 in Betracht kommen, zerfallen in zwei Kategorien; sie können zum Zwecke sowohl der Ueberlassung des Besitzes, als der sofortigen Abtretung des Eigenthums stattfinden. Es gehören daher hierher nicht bloß wirkliche Veräußerungsverträge, welche die sofortige Abtretung des Eigenthums (sei es gegen entsprechendes Entgeld: Kauf, Tausch, oder auch ohne Entgelt schenkungsweise) bezwecken, sondern auch präparatorische Abkommen, welche — vorbehaltlich der späteren Veräußerung im Vertrags- oder Enteignungswege — vorerst nur die Ueberlassung des Besitzes und implicite die Bauerlaubniß zum Gegenstande haben. (Bering, Eisenb.-Arch. 1889 S. 650 f.)

1. Was zunächst die Einigung zum Zwecke der Ueberlassung des Besitzes — sc. der Bauerlaubniß — anlangt, so pflegen in Rücksicht auf die Beschleunigung der Bauten (namentlich der Eisenbahnbauten) und die Langwierigkeit des formellen Abschlusses der Erwerbsverträge oder der Durchführung der Enteignungen denselben häufig präparatorische Vereinbarungen voranzugehen, welche zunächst die Bauerlaubniß seitens des Grundeigenthümers d. h. die Erlaubniß desselben zur Verwendung des erforderlichen Terrains für die Anlage des Unternehmens unter Vorbehalt des späteren Abschlusses des Veräußerungsvertrages oder der Enteignung zum Zwecke haben. In der Regel geht das vorläufige Abkommen dahin, daß der Eigenthümer dem Unternehmer den Besitz und das freie Benutzungsrecht der von letzterem bezeichneten Grundstücke, soweit dieselben zu dem betreffenden Bau erforderlich sind, unter Vorbehalt aller Rechte auf Entschädigung überläßt. Der Unternehmer behält sich das Recht vor, je nach Bedürfniß mehr oder weniger in Besitz und Benutzung zu nehmen. Dem Eigenthümer werden vom Tage der Besitzabtretungserklärung oder einem bestimmten späteren Termine (Räumung ꝛc.) an die Zinsen der später gütlich oder im Rechtswege ꝛc. festgesetzten Entschädigungssumme gezahlt.

Vgl. Erl. des Hand.-Min. vom 19. März 1877, II. 5506.

Der Rechtscharakter dieser Vereinbarungen kann ein sehr verschiedener sein, je nachdem nur über die Bauerlaubniß und Besitzüberlassung — mit oder ohne dafür zu gewährendes Aequivalent — oder zugleich auch weitergehend über die Essentialien des Erwerbsvertrages — Gegenstand und Preis mehr oder weniger bestimmte Abreden getroffen werden. Danach ist im konkreten Falle zu beurtheilen, ob das Abkommen über die Ertheilung der Bauerlaubniß sich lediglich als eine precario gewährte Einräumung des thatsächlichen Besitzes oder, im Falle der Ausbedingung eines Nutzungszinses, als Pacht oder Miethe, oder endlich zugleich auch als pactum de vendendo bezw. als wirklicher Kaufvertrag darstellt. Löbell S. 104 Anm. 3 bemerkt hierüber zutreffend, daß eine Einigung zum Zwecke der Ueberlassung des Besitzes nur die Bedeutung einer einstweiligen Verständigung bis zum Abschluß des Enteignungsverfahrens habe, hinsichtlich der gegenseitigen Verpflichtungen nach ihrem besonderen Inhalt beurtheilt werden müsse und, weil sie keine Veräußerung, nicht der Erleichterungen des § 17 des Enteignungsgesetzes bedürfe, auch auf die Rechte Dritter nur insoweit Einfluß habe, als diese mit Besitz verbunden seien. Der Annahme Seydel's (S. 112 Anm. 3), die Erlaubniß müsse in einer solchen Form ertheilt werden, daß über die Absicht, dem Unternehmer im Voraus die Rechte des Eigenthümers einzuräumen, kein Zweifel besteht, kann nicht beigepflichtet werden. Eine Form ist nicht vorgeschrieben, sie kann sehr verschiedenartig sein, und § 16 sieht ausdrücklich eine Vereinbarung lediglich zum Zwecke der Ueberlassung des bloßen Besitzes vor. Ganz von dem Inhalte der Vereinbarung hängen daher auch die weiter von Seydel berührten Fragen ab, ob eine nachträgliche Rückforderung oder ein Widerruf der Bauerlaubniß gestattet ist.

Von der Verschiedenartigkeit des Rechtscharakters hängt sodann die Entscheidung der Frage ab, ob und von welchem Zeitpunkte ab der Eigenthümer die Zinsen des Kaufpreises (der Grundentschädigung) für das dem Unternehmer zum Bau überlassene Terrain von diesem zu beanspruchen hat. Ist die Bauerlaubniß

auf Grund einer Einigung über den Gegenstand der Abtretung zum Zwecke der Ueberlassung des Besitzes und des Eigenthums erfolgt und nur die Entschädigungsfeststellung dem Enteignungs- oder Rechtswege vorbehalten (§ 16 Enteignungs-Gesetz), so ist nach den Regeln des Kaufvertrages die späterhin festgestellte Entschädigung für Grund und Boden sowie Wirthschaftserschwernisse vom Tage der Besitzabtretung (Uebergabe) an zu verzinsen, da der Unternehmer nicht Sache und Kaufgeld zugleich nutzen darf (Erk. des R.-G. vom 3. November 1880 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. I S. 299, 300). Auf den Moment des Eigenthumsüberganges (Auflassung) kommt es für die Frage der Verzinsung nicht an (Erk. d. R.-G. vom 19. April 1884, eod. Bd. 3 S. 218). Voraussetzung ist aber, daß die Essentialien eines Kaufes vorliegen und das bezügliche Abkommen perfekt geworden ist. Die bloße Erlaubniß zum Bau und zur thatsächlichen Besitznahme begründet an sich den Zinsenanspruch nicht (Erk. des R.-G. vom 22. November 1880, eod. Bd. I S. 310).

2. Findet die Einigung gemäß § 16 zum Zwecke der sofortigen Abtretung des Eigenthums statt, so hat dieselbe stets den Charakter eines Veräußerungsvertrages — und zwar je nach der Vereinbarung über das Aequivalent — eines Kaufs, Tauschs, einer Schenkung 2c. Der regelmäßige Fall ist der des Kaufs, und zwar gleichviel, ob die definitive Festsetzung der Entschädigung (s. Anm. 162 S. 50) oder die Regelung der Rechte Dritter (s. Anm. 163 S. 55) alsbald stattfindet oder einem späteren Verfahren 2c. vorbehalten wird (s. G. Meyer S. 212, 213).

Wie für die Rechtsnatur des Enteignungsgeschäfts selbst, so kommt auch für den Charakter dieser Verträge nicht in Betracht, daß das Motiv zu ihrem Abschluß in der Nothwendigkeit der Abtretung liegt, die Veräußerung gewissermaßen unter dem Drucke der sonst drohenden Enteignung stattfindet, mithin der Wille des Verkäufers beeinflußt ist.

Vgl. Erk. des II. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 20. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

Der gegentheiligen Annahme Grünhut's (S. 185, 186) kann nicht beigepflichtet werden. Grünhut will unterscheiden zwischen Einigungen, welche vor oder nach dem Zeitpunkte erfolgen, in welchem die Nothwendigkeit der Abtretung des Grundstücks in der gesetzlichen Form außer Zweifel gesetzt ist. Nur im ersteren Falle, d. h. bevor noch definitiv festgestellt ist, daß die Enteignung des Grundstücks gesetzlich begründet ist, nimmt Grünhut das Vorhandensein eines wirklichen Kaufvertrages an, im letzteren Falle dagegen nicht, weil alsdann die rechtliche Natur des Geschäfts dieselbe bleibe, wie bei der Enteignung selbst und der Verkäufer in jeder Beziehung die rechtliche Stellung des Enteigneten habe. Der Unterschied sei nur ein faktischer, nicht ein juristischer. Der Eigenthümer ziehe es vor, sich freiwillig einem Geschicke, welches er als unabänderlich erkannt habe, zu unterwerfen. Er verkaufe nicht sein Grundstück, sondern er lasse es sich nehmen, weil er die Fruchtlosigkeit des Widerspruchs einsehe (so auch Laband S. 173, Note 30).

Diese Annahme Grünhut's ist die Folge der von ihm aufgestellten, unzutreffenden (Bd. 1 S. 23) Theorie, daß die Enteignung kein Zwangskauf sei. Wer die Enteignung nicht für ein Kaufgeschäft ansieht, kann wohl zu der Folgerung gelangen, daß auch die unter dem Drucke der Enteignung stattfindenden

freiwilligen Einigungen über die Abtretung nicht den Charakter von Kaufgeschäften haben, obwohl immerhin der sehr erhebliche juristische, nicht bloß faktische Unterschied besteht, daß hier die Veräußerung ohne zwangsweise Einwirkung der Behörde, dort mittelst dieser Einwirkung herbeigeführt wird. Diesem Unterschiede trägt auch Seydel S. 111 Rechnung, der, obwohl er gleichfalls der unzutreffenden Ansicht ist, daß die Enteignung kein Kauf sei, doch den hier in Rede stehenden Einigungen die Natur von Kaufverträgen beilegt, weil der Beweggrund (sc. die sonst drohende Enteignung) an der Natur dieser Vereinbarungen nichts ändern könne.

Löbell, S. 103, 104, welcher die Kauftheorie der Enteignung vertritt, hält auffallenderweise die Annahme Grünhut's, daß nur die bis zur definitiven Festsetzung, daß die Enteignung des qu. Grundstücks begründet sei, getroffenen Vereinbarungen Kaufverträge seien, für richtig. Es ergiebt sich aber aus den weiteren Ausführungen Löbell's (S. 104), daß er die Tragweite der Behauptung Grünhut's mißversteht. Letzterer spricht allen Vereinbarungen über die Abtretung von Grundstücken, bei welchen die Enteignungsnothwendigkeit festgestellt ist, die Natur der Kaufverträge ab, also auch über die Abtretung aller derjenigen Grundstücke, welche im Sinne des § 15 des Preußischen Enteignungs-Gesetzes in den vorläufig festgestellten Plan fallen. Denn alle diese unterliegen nach dem Befinden der zuständigen Behörde der Enteignung und werden unter dieser Annahme freiwillig veräußert. Nach Grünhut können also die gemäß § 16 Enteignungs-Ges. getroffenen Vereinbarungen niemals Kaufverträge sein. Löbell dagegen sieht die definitive Feststellung, daß das Grundstück der Enteignung unterliegt, erst in dem nach § 21 gefaßten Beschluß der Enteignungsbehörde und will allen bis zu diesem Termine gemäß § 16 getroffenen Vereinbarungen die Natur von Kaufverträgen belassen, obwohl die betreffenden Grundstücke bereits als der Enteignung unterliegend in den vorläufig festgestellten Plan (§ 15) aufgenommen sind.

Immerhin aber geht, wie hier vorgreifend bezüglich der gemäß § 26 zu treffenden Vereinbarungen bemerkt wird, auch die Annahme Löbell's nicht weit genug und geräth in Widerspruch mit der von diesem Autor vertretenen Kauftheorie. Indem Löbell nur den bis zum Beschlusse aus § 21 getroffenen Vereinbarungen den Charakter von Kaufverträgen zuerkennt, schließt er hiervon Vereinbarungen, die erst nach dem Beschlusse aus § 21 getroffen werden, also insbesondere die gemäß § 26 geschlossenen aus, weil bei diesen letzteren die Verpflichtung des Veräußerers zur Eigenthumsabtretung bereits durch jenen Beschluß feststehe, mithin nicht mehr zum Inhalte der Vereinbarung gehöre, sondern ihre Voraussetzung bilde. Indeß, abgesehen davon, daß alsdann nach der von Löbell vertretenen Theorie über die Kaufnatur der Enteignung, auch für diese Vereinbarungen zum Mindesten die Natur eines Zwangskaufs würde in Anspruch genommen werden müssen, und daß die Auffassung, es werde durch den Beschluß aus § 21 die Pflicht zur Abtretung begründet, nicht richtig ist (s. Seydel, S. 164, denn diese Pflicht entsteht erst durch den Entschädigungsfeststellungsbeschluß, s. § 29, § 42) ist auch die Konstruktion, die Löbell dem Rechtsverhältnisse giebt, nicht zutreffend. Ist der Gegenstand der Abtretung gemäß § 21 festgestellt und wird nunmehr zur freiwilligen Vereinbarung über die Entschädigung geschritten, so ist anzunehmen, daß der Gegenstand (und nach Löbell die Pflicht) der Abtretung in die freiwillige Vereinbarung aufgenommen und zum integrirenden Bestandtheile des Kaufvertrages gemacht werden. Die Vereinbarung läßt sich nicht auseinander-

reißen gewissermaßen in einen gesetzlich feststehenden Theil (Pflicht und Gegenstand der Abtretung) und in einen freiwillig vereinbarten (Kaufpreis bezw. Entschädigung und Pflicht zur Zahlung derselben), bildet vielmehr ein untrennbares Ganzes von Leistung und Gegenleistung. Durch die gegentheilige Annahme wird Löbell, S. 134, 135 zu einer Reihe schwer verständlicher und unzutreffender Distinktionen und Konstruktionen gedrängt. Es ist daher die Annahme begründet, daß auch die nach dem Beschlusse aus § 21 getroffenen Vereinbarungen den Charakter von Veräußerungsverträgen haben und insbesondere auch die gemäß § 26 abgeschlossenen Abkommen (s. des Näheren § 26 Anm. 220, 221).

162) „Es kann dabei die Entschädigung nachträglicher Feststellung vorbehalten werden, welche alsdann nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder auch, je nach Verabredung der Betheiligten, sofort im Rechtswege erfolgt."

Der gewöhnliche Fall der Einigung über die sofortige Abtretung des Gegenstandes ist der, daß zugleich auch die Einigung sich auf den Preis (die Entschädigung, das Entgelt) erstreckt, d. h. nicht nur die Sache, sondern auch der Preis (res u. pretium) alsbald definitiv festgestellt werden. Es ist alsdann ein einfacher Kauf abgeschlossen, welcher den Normen des § 16 und demgemäß auch des § 17, 43 unterliegt (G. Meyer S. 212).

Satz 2 des § 16 hebt jedoch ausdrücklich hervor, daß die im § 16 begriffenen freiwilligen Einigungen sich nicht auf diese gewöhnliche und einfache Form des Kaufes beschränken, sondern auch dann eine Einigung über die Abtretung des Gegenstandes im Sinne des § 16 vorliegt, wenn die Feststellung des Preises nicht gleichzeitig, sondern erst nachträglich erfolgt:

> „Es kann dabei (d. h. bei der Einigung über die sofortige Abtretung des Gegenstandes) die Entschädigung nachträglicher Feststellung vorbehalten werden."

Dieser besonderen Hervorhebung hätte es an sich nicht bedurft, da es nach den allgemeinen Normen des Kaufs gesetzlich statthaft ist, die Bestimmung des Kaufpreises der nachträglichen Feststellung durch einen Dritten zu überlassen (vgl. für das A. L.-R. Th. I Tit. 11 §§ 48—50), mithin auch hier, wo begrifflich ein Kauf in Frage steht, die Zulässigkeit eines entsprechenden Vorbehalts bereits aus den civilrechtlichen Normen des Kaufgeschäfts folgt.

Vgl. Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 20. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

Daraus ergiebt sich dann auch weiter, daß die Verzinsung des nachträglich festgestellten Kaufpreises nach den Regeln des Kaufes vom Tage der Besitzergreifung des Grundstücks ab geleistet werden muß. In diesem Sinne führt das Reichsgericht zutreffend aus: „Es kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch des Klägers auf eine Verzinsung der festgestellten Entschädigungssumme seit dem Tage dieser Besitzergreifung mit dem Berufungsrichter aus § 36 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 hergeleitet werden kann, denn der Anspruch ist noch aus einem anderen Grunde gerechtfertigt. Das A. L.-R. § 3 ff. Th. I Tit. 11 faßt die Enteignung als einen Kauf auf und es ist nicht bedenklich, auch seit dem angezogenen Gesetze vom 11. Juni 1874 an dieser Auffassung wenigstens in dem Falle

festzuhalten, wenn wie hier nach der Feststellung des Berufungsrichters der Gegenstand der Abtretung zum Zwecke der Ueberlassung des Besitzes und des Eigenthums durch gütliche Einigung unter Vorbehalt der nachträglichen Feststellung der Entschädigung auf gesetzlichem Wege bestimmt worden ist, wie solches § 16 a. a. O. vorgesehen hat. Es liegt in einem solchen Falle ein Kauf vor, bei welchem die Bestimmung des Kaufpreises dem Gutachten eines Dritten überlassen wird (§ 48 A. L.-R. a. a. O.); bei dieser Sachlage muß im Anschluß an die Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 27. Januar 1876 (abgedruckt Bd. 19 S. 168 ff. der Entscheidungen) auch die Regel des § 109 A. L.-R. daselbst Platz greifen, welcher vorschreibt, keiner der Kontrahenten könne wider des andern Willen, Sache und Kaufgeld zugleich nützen. Mit dieser Vorschrift setzt sich Beklagte in Widerspruch durch ihre Weigerung, dem Anspruche des Klägers gerecht zu werden. Sie hat seit dem 16. August 1876 den Besitz des enteigneten Grundstücks ergriffen und erst am 22. August 1878 die Entschädigung gezahlt. Daß sie aber während dieses Zeitraumes nicht mit dem Willen des Klägers das Grundstück und dessen Geldwerth zugleich hat nutzen sollen, bildet die Voraussetzung der angegriffenen Entscheidung und die nothwendige Folgerung aus der ganzen Sachlage."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 299, 300 u. 25. Jan. 1888 eod. Bd. 6 S. 247. (Vgl. auch Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 14. April 1882, II. 3720. Löbell S. 105. Seydel S. 111.)

Es heißt aber im § 16 Satz 2 bezüglich dieser nachträglichen Feststellung weiter:

„welche alsdann nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder auch, je nach Verabredung der Betheiligten, sofort im Rechtswege erfolgt."

Damit sind im Gesetze selbst zwei Wege für die nachträgliche Feststellung des Preises bezw. der Entschädigung besonders bezeichnet:

1. nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes, d. h. im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren gemäß §§ 24—29, welchem der Rechtsweg nach Befinden der Betheiligten eventuell folgen kann (§ 30 l. c.),
2. oder sofort, d. h. ohne vorgängiges administratives Verfahren im Rechtswege, falls dies die Betheiligten so verabreden.

Nach dieser Fassung muß — wenn die Betheiligten nichts anderes verabredet haben, der erste Weg eingeschlagen, d. h. zunächst auf administrative Beschlußfassung im Enteignungsverfahren (§§ 24—29) provozirt werden, der sich dann der Rechtsweg anschließt. Nur wenn eine besondere bezügliche Verabredung von den Betheiligten getroffen ist, kann unter Umgehung des administrativen Verfahrens unmittelbar und sofort der Rechtsweg beschritten werden.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87 (88, 89).

In den früheren Entwürfen des § 16 war nur der Vorbehalt des Rechtsweges aufgenommen und der Antrag, auch die Feststellung im administrativen Wege zuzulassen, als bedenklich bezw. überflüssig abgelehnt.

Bericht der Kommission des Abg.-Hauses vom 29. Januar 1870 (Drucks. des Abg.-Hauses Anl. Bd. 3 S. 1347).

Später wurde aber die Aufnahme in der im Gesetze angegebenen Reihenfolge beschlossen, weil es anderenfalls hätte zweifelhaft sein können, ob die Kontrahenten,

nachdem sie sich über den Gegenstand geeinigt, bezüglich der Entschädigung ohne Weiteres auf das bezügliche administrative Feststellungsverfahren durch die Enteignungsbehörden hätten provoziren dürfen, und weil diese letzteren die Entscheidung in Rücksicht darauf hätten ablehnen können, daß die Kontrahenten sich nicht von Anfang an und auch in Betreff des Gegenstandes an dem Enteignungs- bezw. Planfeststellungsverfahren (§§ 18—22) betheiligt haben. Um also den Kontrahenten trotz dieser Nichtbetheiligung an dem vorgängigen Planfeststellungsverfahren — in Folge ihrer Einigung über den Gegenstand — die Theilnahme an dem weiteren Verfahren der Entschädigungsfeststellung gesetzlich zu sichern und die Vortheile der kostenlosen Feststellung des Preises für das freiwillig abgetretene Objekt zuzuwenden, bedurfte es der ausdrücklichen Bestimmung hierüber im Gesetze. Und ebenso war in Konsequenz dieser Bestimmung die weitere Vorschrift erforderlich, daß nach Verabredung der Parteien auch die sofortige Beschreitung des Rechtsweges gestattet sei, „damit die Gerichte — wie in den Motiven des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871, Drucks. des Abg.-Hauses Anl. Bd. 1 S. 63 ausgeführt ist — die Entscheidung nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die Entschädigung nicht im Administrativwege vorläufig festgestellt sei."

Da Mangels einer besonderen Abrede über die sofortige Beschreitung des Rechtsweges zunächst die administrative Feststellung der Entschädigung im Enteignungsverfahren stattfinden, der Antrag hierauf aber nach § 24 des Enteignungsgesetzes vom Unternehmer ausgehen muß, so ist, wenn dieser den bezüglichen Antrag verzögert oder verweigert, der Veräußerer auf Grund des gemäß § 16 geschlossenen Vertrages berechtigt, den Unternehmer nöthigenfalls im Wege der Klage zur Stellung des erforderlichen Antrages anzuhalten, da es sonst der Unternehmer in seiner Hand hätte, dem Eigenthümer den Kaufpreis durch die Verhinderung der Festsetzung desselben vorzuenthalten. Auch kann nach dem Obigen der Unternehmer nicht etwa einwenden, daß vorerst das Planfeststellungsverfahren (§§ 18—22) durchgeführt werden müsse. Denn die den Kontrahenten zur Förderung freiwilliger Abtretungen durch § 16 gewährte Vergünstigung besteht eben darin, daß unter Uebergehung des Planfeststellungsverfahrens die Kontrahenten ohne Weiteres zur Theilnahme am Entschädigungsfeststellungs-Verfahren zugelassen werden. Mit Recht bemerkt Seydel S. 112, es könne daraus, daß bei der Planfeststellung auch gemäß § 14 Anordnungen zu treffen seien, das Gegentheil nicht geschlossen werden, weil das Gesetz lediglich die Regelung der Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bezwecke und nur mit Rücksicht auf diesen Zweck die Vorschriften in den §§ 18 ff. erlassen seien. Die letzteren seien daher nur unter der Voraussetzung anwendbar, daß die Zwangsenteignung selbst ihre Anwendung erfordere.

Rek.-Besch. des Min. für Handel 2c. vom 29. Dezember 1877. II. 26139.

Insofern also die Rechte der Adjazenten aus § 14 nicht bereits durch die vorläufige Planfeststellung (§ 15) gewahrt sind, bleibt ihnen, wenn im Falle der freiwilligen Einigung nach § 16 die definitive Planfeststellung (§§ 18—22) unterbleibt, nur übrig, ihre Rechte durch bezügliche Anträge bei der Landespolizeibehörde aus § 14 Eisenbahngesetz oder, soweit civilrechtlich begründet, im Rechtswege geltend zu machen (s. Bd. 1 § 14 S. 439 f., Bd. 2 § 18 Anm. 170, 171, § 24 Anm. 205, 206).

Das Reichsgericht hat die Berechtigung des Eigenthümers, vom Unternehmer die Stellung des Antrages gemäß § 24 zu verlangen, als begründet

anerkannt: „Wenngleich nach § 24 des Enteignungsgesetzes die Einleitung des administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens von dem Antrage des Unternehmers, nicht auch des Expropriaten abhängig gemacht ist, so steht letzterem doch auch das Recht zu, von ersterem die Stellung dieses Antrages zu verlangen, wenn dies erweislich in seinem Interesse liegt. Er darf vom Unternehmer nicht lediglich auf den Rechtsweg verwiesen werden, denn das vorangehende Administrativverfahren ist im beiderseitigen Interesse eingeführt und gewährt auch dem Expropriaten Vortheile, die er nicht hat, wenn er sofort den Rechtsweg beschreitet."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87. Vgl. auch Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 11. April 1888, eod. Bd. 7 S. 141. (Verurtheilung des Unternehmers zum Antrage auf Entschädigungsfeststellung.)

Die Frage, ob in einem solchen Falle der Weigerung des Unternehmers, den Antrag aus § 24 zu stellen, der Eigenthümer berechtigt erscheint, sofort den Rechtsweg zu beschreiten, ist in dieser Entscheidung des Reichsgerichts dahingestellt geblieben. Die Frage muß aber mit Löbell, S. 105 verneint werden. Denn es würde — wie dieser zutreffend ausführt, — wenn Feststellung im Verwaltungswege verabredet ist, dem sofort den Rechtsweg beschreitenden Eigenthümer diese Abrede und, wenn bezüglich der Art der Feststellung nichts verabredet ist, das Gesetz entgegenstehen, welches für diesen Fall die vorgängige Feststellung im Verwaltungswege vorschreibt.

Die ausdrückliche Hervorhebung der beiden vorerörterten Fälle der nachträglichen Feststellung der Entschädigung bezw. des Kaufpreises, nämlich:

1. im Wege des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens (§§ 24 ff.);
2. oder sofort im Rechtswege

könnten den Zweifel anregen, ob auch, wenn die nachträgliche Entschädigungsfeststellung in irgend welcher anderen Form z. B. mittelst gutachtlicher Bestimmung durch eine Privatperson, eine Sachverständigenkommission, oder eine andere Behörde ꝛc. verabredet ist, eine Einigung im Sinne des § 16 vorliegt. Indeß diese Frage ist nach Zweck und Wortlaut der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung zu bejahen. Es sollten irgend welche anderen Formen der nachträglichen Preisfeststellung nicht ausgeschlossen werden.

Zunächst ist der Wortlaut:

„Feststellung . . ., welche alsdann erfolgt."

nicht derartig kategorisch gefaßt, daß er andere Formen der nachträglichen Feststellung verbreitet. Es heißt nicht:

welche alsdann zu erfolgen hat oder erfolgen muß,

sondern nur „welche erfolgt".

Daß diese beiden Fälle aber in der angegebenen Weise ausdrücklich hervorgehoben worden sind, hat, wie bereits oben S. 51 f. erörtert, lediglich darin seinen Grund, daß es anderenfalls hätte zweifelhaft sein können, ob die Kontrahenten, nachdem sie sich außerhalb des Enteignungsverfahrens über den Gegenstand der Abtretung geeinigt, befugt seien, sich nunmehr ohne Weiteres nur an einem einzelnen Abschnitte des Verfahrens — der Entschädigungsfeststellung durch die Enteignungsbehörden — zu betheiligen, und nicht vielmehr letztere diese Betheili-

gung ohne Weiteres als unstatthaft hätten zurückweisen können. Es bedurfte also einer speziell im Gesetze ausgesprochenen Erlaubniß und die Worte:

Es kann dabei . . ., welche alsdann erfolgt,

enthalten diese gesetzliche Erlaubniß für die Kontrahenten, nach privater Einigung über den Gegenstand, lediglich in Betreff der Entschädigung das Enteignungsverfahren oder im Falle besonderer Abrede sofort den Rechtsweg in Anspruch zu nehmen. Keineswegs ist also aus dieser Bestimmung e contrario zu schließen, daß andere Arten der nachträglichen Feststellung des Preises ausgeschlossen seien. Vielmehr fallen alle Verabredungen, welche die gesetzlichen Essentialien des Kaufes enthalten, unter § 16 und nehmen an den Vergünstigungen der §§ 17, 43 (und eventuell 46) Theil, gleichviel in welcher Form der Preis, sei es alsbald, sei es nachträglich, festgestellt ist. Voraussetzung ist allein, daß die bezüglichen Objekte der Enteignung unterliegen, d. h. in den vorläufig festgestellten Plan fallen. Und mit Recht bemerkt daher Seydel (2. Aufl., S. 111, Anm. 2): „Den Vorschriften des § 16 bezw. 17 Enteignungs-Ges. unterliegen nicht etwa nur solche Vereinbarungen, in denen eine mehr oder weniger umfassende Durchführung des Enteignungsverfahrens offen gehalten ist, sondern überhaupt alle freiwilligen Grundabtretungen, sofern nur der betreffende Grund und Boden in den gemäß § 15 vorläufig festgestellten Plan fällt."

Es gehören hierher unter der gedachten Voraussetzung alle Vereinbarungen, durch welche der Grundeigenthümer sich zur verlangten Abtretung seines Eigenthums, der Unternehmer zur Zahlung eines bestimmten, sei es alsbald, sei es nachträglich festgestellten Preises verpflichtet. Es ist also für die Stellung einer Vereinbarung unter § 16 und die Erlangung der Vortheile der §§ 17, 43 irrelevant, ob das weitere Verfahren übrig und gegenstandslos wird oder zur Bestimmung des Preises noch theilweise durchgeführt werden muß. Nur für den Effekt der Lastenfreiheit (§ 46) ist die im § 16 Satz 3 vorgesehene Durchführung des Enteignungsverfahrens oder eine Vereinbarung gemäß § 26 unbedingt geboten.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 47, 48.

Das Reichsgericht hat in Betreff der Tragweite derartiger Vereinbarungen angenommen: Der vereinbarte Kaufpreis bei freiwilliger Abtretung eines der Enteignung unterworfenen Grundstücktheils umfaßt präsumtiv auch die Entschädigung für die dem Restbesitze entstehenden Nachtheile.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 12. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 306.

Aus den Gründen: „Wenn nach eröffnetem Enteignungsverfahren die freiwillige Abtretung unter Vereinbarung und Zahlung eines bestimmten Preises erfolgt, muß mangels ausschließender Umstände angenommen werden, dieser Preis umfasse die ganze Entschädigung, welche dem Abtretenden nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes gebührt, namentlich also auch die Vergütung der Nachtheile, welche durch den Betrieb der Anlage, zwecks deren Herstellung expropriirt resp. abgetreten worden, für den Restbesitz entstanden sind oder voraussichtlich entstehen können. Denn die Rechtsansicht, welche zu der im Titel II Enteignungs-Ges. vom 11. Juni 1874 normirten Entschädigung auch die Vergütung jener Nachtheile rechnet und dem Exproprianten auflegt, beruht gerade auf der Erwägung, daß, wenn Grund und Boden nicht zwangsweise, sondern freiwillig

zu einer beabsichtigten und kundbar gemachten Anlage verkauft wird, der Verkäufer den Preis verständiger Weise auch in Veranschlagung jener Nachtheile bestimmt, daß er, wenn dieser Preis nicht bewilligt wird, die freiwillige Veräußerung weigert, daß also rechtlich die zwangsweise Enteignung selbst auch betreffs jener Nachtheile als zur Entschädigung verpflichtend angesehen werden muß. Will also der Abtretende der Annahme, daß der von ihm geforderte und ihm bewilligte Preis die ganze, ihm im Falle zwangsweiser Enteignung gebührende Entschädigung enthalte, entgehen, so muß er in Gemäßheit des § 16 des Enteignungsgesetzes „die Entschädigung", d. h. die nach Maßgabe des II. Titels zu bemessende, besonderer Feststellung vorbehalten."

163) „Es kann ferner dabei behufs Regelung der Rechte Dritter die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens, nach Befinden ohne Berührung der Entschädigungsfrage, vorbehalten werden."

Dieser Schlußsatz des § 16 gewährt den kontrahirenden Unternehmern und Eigenthümern die Möglichkeit, die sonst nur im Falle der Enteignung gemäß § 45 des Gesetzes eintretende Folge des Freiwerdens des Grundstücks von dinglichen Lasten auch bei freiwilligen Vereinbarungen zu erzielen.

In den legislatorischen Verhandlungen wurde der Grundsatz festgehalten, daß durch die freiwilligen Vereinbarungen die Rechte der Realberechtigten nicht beeinträchtigt werden dürfen. An sich werden daher diese Rechte durch die Vereinbarung nicht berührt und bleiben unverändert fortbestehen, falls nicht auch die Realberechtigten der Vereinbarung beitreten und gegen entsprechende Abfindung das Grundstück liberiren. Um aber den Kontrahenten den Vortheil der Lastenfreiheit bei freiwilligen Vereinbarungen auch dann zu sichern, wenn die Realberechtigten zur Liberirung des Grundstücks nicht geneigt sind, gestattet § 16 den Kontrahenten, sich bei der Vereinbarung zur Regelung der Rechte Dritter die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens vorzubehalten, d. h. wollen der Unternehmer und Eigenthümer bei den freiwilligen Veräußerungen gemäß § 16 auch ohne den Willen der Realberechtigten den Vortheil der Lastenfreiheit für die veräußerten Grundstücke herbeiführen, so sind sie — unbeschadet der zwischen ihnen in Betreff der Abtretung des Grundstücks und der Entschädigung getroffenen Abmachungen — gehalten, das Enteignungsverfahren zur Regelung der Rechte der Realberechtigten vollständig zur Durchführung zu bringen. Dann treten gemäß § 46 des Gesetzes die rechtlichen Wirkungen des § 45 l. c., d. h. die Lastenfreiheit auch in diesem Falle ein. Auf diesem Wege ist ein zweifaches Ziel erreicht. Einerseits sind auch bei freiwilligen Vereinbarungen gemäß § 16 in gleicher Weise, wie bei der Enteignung die Kontrahenten von dem Liberirungswillen der Realberechtigten unabhängig gemacht und in die Lage versetzt, diese zur Freigabe des Grundstücks zu zwingen. Andererseits sind die Realberechtigten gegen jede Beeinträchtigung ihrer Rechte durch die freiwillige Vereinbarung des Eigenthümers und Unternehmers ausreichend gesichert, indem ihnen derselbe gesetzliche Schutz, wie im Falle der Enteignung, gewährt ist.

Wird der Vorbehalt der Durchführung des Enteignungsverfahrens nicht gemacht und dieses demgemäß behufs Regelung der Rechte Dritter bei der

Enteignungsbehörde nicht beantragt und durchgeführt, so bleiben diese Rechte unverändert fortbestehen und können nur im Wege freiwilliger Vereinbarung mit den Berechtigten beseitigt werden. Hierbei sind unter den „Rechten Dritter" nur Realrechte (s. § 11 Bd. 1 Anm. 86 S. 294 und § 45) zu verstehen, da andere Rechte im Enteignungsverfahren nicht in Frage kommen.

Die „Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens" bedeutet des ganzen Verfahrens, d. h. der Planfeststellung, der Entschädigungsfeststellung und der Vollziehung der Enteignung. (Vering, Eisenb.-Arch. 1889 S. 656 f.)

I. Die Planfeststellung ist erforderlich, weil die Realberechtigten nicht verpflichtet erscheinen, einen größeren Theil des zu ihrer Sicherheit dienenden Grundstücks aufzugeben, als durch Beschluß der Enteignungsbehörde (§ 21) als zu dem Unternehmen erforderlich erachtet wird.

II. Die Entschädigungsfeststellung ist erforderlich, weil die Realberechtigten nicht verpflichtet erscheinen, die ohne ihre Zuziehung bezw. Zustimmung zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigung als für die Befriedigung ihrer Ansprüche maßgebend anzuerkennen.

III. Die Vollziehung der Enteignung endlich (§ 32) ist erforderlich, weil die Realberechtigten zur Aufgabe ihrer Realrechte nicht eher verpflichtet erscheinen bezw. diese Wirkung in Bezug auf das veräußerte Grundstück nicht eher ex lege (§ 46) eintreten darf, als bis durch den Enteignungsbeschluß der Behörde konstatirt ist, daß die Entschädigungsbeträge der Realberechtigten nachweislich an diese rechtsgiltig gezahlt oder hinterlegt sind.

Sowohl der Wortlaut wie die Absicht des Gesetzes sprechen für diese Annahme. Demgegenüber meint Löbell, es sei unter dem förmlichen Enteignungsverfahren hier zunächst das Plan-Feststellungsverfahren zu verstehen, da das Gesetz die Durchführung sogar „ohne Berührung der Entschädigungsfrage" gestatte und durch die Nichtberührung der letzteren, welche unter den Betheiligten durch die Einigung ersetzt werde (?), die Realberechtigten nicht betroffen würden, weil ihnen der § 46 ein unmittelbares Klagerecht gegen den Unternehmer auf Erhöhung der Entschädigung gebe. Indeß ist — wie S. 40 f. bereits hervorgehoben — dieses persönliche Klagerecht gegen den Unternehmer kein ausreichender Schutz und kein Aequivalent für die Entziehung der dinglichen Rechte. Soll nach erfolgter Planfeststellung lediglich auf Grund der vom Unternehmer und Eigenthümer getroffenen Einigung über die Entschädigung das Grundstück von den dinglichen Rechten ohne Weiteres und ex lege frei werden, so würden die Realberechtigten, wenn die vereinbarte Entschädigung zu gering bemessen ist und den Werth ihrer Rechte nicht deckt, eine wesentliche Beeinträchtigung erleiden. Denn der Umstand, daß ihnen § 46 ein nachträgliches persönliches Klagerecht gegen den Unternehmer auf Festsetzung der Entschädigungssumme im Rechtswege gewährt, vermag ihnen den inzwischen eingetretenen Verlust ihrer dinglichen Rechte nicht zu ersetzen und ist kein Aequivalent für den Fortfall derselben. Aus diesem Grunde und weil die Absicht der Gesetzgeber dahin ging, den Realberechtigten auch bei freiwilligen Vereinbarungen den nämlichen vollen Schutz zu gewähren, den sie im Enteignungsfalle genießen würden, kann der Ansicht Löbell's nicht beigetreten, muß vielmehr mit Seydel (S. 113) angenommen werden, daß unter „Enteignungsverfahren" hier nicht allein die Planfeststellung, sondern auch die

Entschädigungsfeststellung zu verstehen ist. Die Worte „nach Befinden ohne Berührung der Entschädigungsfrage" beziehen sich ausschließlich auf das Verhältniß zwischen Unternehmer und Eigenthümer, nicht auch die Realberechtigten und bedeuten nur, daß erstere bei ihrer Einigung über Gegenstand der Abtretung und Entschädigung vereinbaren können, die Frage der Entschädigung solle bei der nunmehrigen Durchführung des Verfahrens — soweit sie selbst davon betroffen werden — der Vereinfachung und Abkürzung wegen nicht weiter berührt werden, weil zwischen ihnen die Höhe der Entschädigung bereits freihändig festgesetzt ist. Dagegen haben die fraglichen Worte auf das Verhältniß zu den Realberechtigten keinen Bezug, für diese muß das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren vollständig durchgeführt werden, weil ihnen sonst keine Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegeben sein würde und ihnen nicht zugemuthet werden kann, auf Grund der vom Unternehmer und Eigenthümer willkürlich vereinbarten Entschädigung ihre Realrechte aufzugeben und sich lediglich mit einem nachträglichen persönlichen Klagerecht gegen den Unternehmer zu begnügen, falls sie mit jener Festsetzung nicht einverstanden sind. (Bering S. 657, 662.)

Seydel (S. 113) nimmt hierbei an, daß es genüge, in dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse zu konstatiren, daß die Entschädigungsfrage zwischen Unternehmer und Grundeigenthümer im Wege der Vereinbarung ihre Erledigung gefunden habe. Die Entscheidung habe sich somit nur auf die etwaigen Ansprüche der Nebenberechtigten zu erstrecken. Eine Feststellung der Entschädigung selbst durch die Enteignungsbehörde sei entbehrlich. Indeß schließt dies nicht aus, daß demungeachtet der Feststellung des Werthes der dinglichen Rechte eine Feststellung des Werthes der Grundstücke, auf welchen sie lasten, vorangehen muß. Denn der Werth bezw. die Schätzung vieler dinglichen Rechte ist von dem Werthe bezw. der Schätzung des Grundstücks, welches sie belasten, abhängig (s. des Näheren die Ausführungen zum § 11 Bd. 1 Anm. 88 S. 300). Vornehmlich gehören dahin die Veräußerungsrechte (Hypotheken, Grundschulden ꝛc.), in deren Natur und Wesen es liegt, daß ihr Werth in dem vollen objektiven Werthe des Grundstücks nothwendig mitenthalten sein muß, weil ihr Inhalt lediglich in der Befugniß des Berechtigten besteht, die Sache zu veräußern und aus ihrem Erlös seine Befriedigung zu erlangen (Bd. I S. 300 f.). Die Feststellung, welchen Werth ein derartiges dingliches Recht hat und ob und inwieweit es überhaupt einen solchen besitzt (z. B. bei Ueberlastung eines Grundstücks mit Hypotheken und Grundschulden), steht also mit der Feststellung des Werthes des Grundstücks selbst in engem Zusammenhange, und letztere kann nicht umgangen werden. Daraus folgt, daß im Falle freiwilliger Vereinbarung über die Abtretung und Entschädigung zwei Entschädigungssummen von verschiedener Höhe in Betracht kommen können: einerseits diejenige Entschädigungssumme, welche der Unternehmer und Eigenthümer unter sich als Aequivalent für die Abtretung vereinbaren, andererseits derjenige Entschädigungsbetrag, welcher bei Durchführung des Enteignungsverfahrens zur Regelung der Realrechte von der Enteignungsbehörde bezw. im Rechtswege ermittelt wird und die Grundlage für die Feststellung des Werthes der dinglichen Rechte bezw. der Ansprüche der Realberechtigten bildet.

Hiernach sind folgende Fälle denkbar:

1. Die Kontrahenten (Unternehmer und Eigenthümer) sind mit den Realberechtigten darüber einverstanden, daß die von ersteren vereinbarte Entschädigung auch

für die Abfindung der letzteren maßgebend sein soll. Alsdann erübrigt sich die Entschädigungsfeststellung und die Realberechtigten werden nach Maßgabe der vereinbarten Entschädigung befriedigt.

2. Die Kontrahenten (Unternehmer und Eigenthümer) sind mit den Realberechtigten nicht darüber einverstanden, daß die von ersteren vereinbarte Entschädigung auch für die Abfindung maßgebend sein soll.

Es ist kein Zweifel und rechtfertigt sich aus der Absicht des Gesetzes, daß beide Theile — sowohl die Kontrahenten wie die Realberechtigten — die vereinbarte Entschädigung nicht als die für die Abfindung der Realberechtigten maßgebende gelten zu lassen brauchen.

a. Was die Kontrahenten anlangt, so ist der Fall möglich, daß dieselben aus irgend welchen individuellen Gründen unter sich eine besonders hohe, den wirklichen Grundstückswerth übersteigende Entschädigung vereinbart haben. Alsdann gilt diese nur als unter ihnen selbst vereinbart und sie können darauf provoziren, daß im Enteignungsverfahren der wirkliche, niedrigere Werth des Grundstücks festgestellt werde, um auf dieser Basis die Ansprüche der Realberechtigten zu befriedigen. Diese Auffassung theilt auch Seydel a. a. O. „Es wäre — führt er aus — denkbar, daß der Unternehmer dem Eigenthümer aus besonderen Gründen eine den wirklichen Werth des Grundstücks übersteigende Entschädigung zubilligen will, während die Betheiligten ein Interesse daran haben, daß bei der Feststellung der Rechte Dritter der Differenzbetrag außer Betracht gelassen wird. Der Wortlaut des Gesetzes („nach Befinden ohne Berührung der Entschädigungsfrage") läßt es allerdings in das Belieben des Unternehmers gestellt erscheinen, ob er die vereinbarte Entschädigung als maßgebend annehmen will oder nicht. Für die Bejahung der gestellten Frage spricht weiterhin der Umstand, daß die Realberechtigten einmal aus dem zwischen dem Eigenthümer und dem Unternehmer geschlossenen Vertrage für sich gar keine Rechte herleiten können, und dann, daß dieselben bei Zugrundelegung der im Enteignungsverfahren festgestellten Entschädigung überhaupt keinen Nachtheil erleiden, weil ja nach den §§ 8 ff. hierbei der volle Werth des Grundstücks in Betracht gezogen werden muß."

b. Was aber die Realberechtigten betrifft, so ist umgekehrt der Fall möglich, daß die Kontrahenten unter sich eine besonders niedrige, hinter dem wirklichen Grundstückswerthe zurückbleibende Entschädigung vereinbart haben, so daß die Forderungen der Realberechtigten durch dieselbe ganz oder theilweise nicht gedeckt werden. Auch in diesem Falle gilt die vereinbarte Entschädigungssumme als nur unter den Kontrahenten selbst vereinbart und die Realberechtigten brauchen nicht diese, sondern nur den im Enteignungsverfahren festgestellten wirklichen höheren Werth als Maßstab für ihre Ansprüche gelten zu lassen.

Seydel (S. 113, 114), welcher nur den ersteren der beiden vorstehenden Fälle (Vereinbarung einer zu hohen Entschädigung) im Auge hat, meint, daß diese Auffassung allerdings nicht ganz zweifellos sei. Es könnte aus der Fassung der §§ 45, 46 des Gesetzes der Einwand erhoben werden, daß, wenn über die Entschädigung eine Vereinbarung stattgefunden habe, immer ohne Weiteres, ebenso wie nach § 45 die durch Beschluß der Enteignungsbehörde festgestellte, so nach § 46 die vertragsmäßig vereinbarte Entschädigung rücksichtlich der Ansprüche Dritter an die Stelle des enteigneten bezw. abgetretenen Grundstücks treten

müsse. Aber dieser Zweifel erscheint, wenngleich freilich die Fassung des § 46 eine wenig klare ist, nach den obigen Ausführungen (S. 56 f.) nicht begründet. Wollte man selbst in dem von Seydel allein berührten Falle (a) — Vereinbarung einer zu hohen Entschädigung — zugeben, daß es die Rechte der Realberechtigten nicht beeinträchtigt, hier an die Stelle der im Enteignungsverfahren festzustellenden die vereinbarte Entschädigung mit der Wirkung des § 45 treten zu lassen, so geht doch aus dem von Seydel nicht berührten umgekehrten Falle — Vereinbarung einer zu niedrigen Entschädigung — evident hervor, daß die Realberechtigten gegen die Absicht und das Prinzip des Gesetzes eine schwere Schädigung erleiden würden, wenn an die Stelle der im Enteignungsverfahren festzustellenden ohne Weiteres die vereinbarte Entschädigung mit der Rechtswirkung des § 45 gesetzt würde. Es ist schon oben S. 40 f. darauf hingewiesen worden, daß das den Realberechtigten, deren Forderungen durch die zu niedrig vereinbarte Entschädigung nicht gedeckt werden, im § 46 gewährte nachträgliche persönliche Klagerecht gegen den Unternehmer ihnen kein Aequivalent für den Fortfall ihrer dinglichen Rechte bieten kann. Auch würde diese Annahme im Widerspruche damit stehen, daß der erste Satz des § 46 nur an die Durchführung des Enteignungsverfahrens — also auch des Entschädigungsverfahrens — in Betreff der Rechte Dritter die Wirkung des § 45 knüpft. Der Schlußsatz des § 46 ist hiermit nur vereinbar, wenn derselbe lediglich auf solche Hypotheken- und Grundschuldgläubiger sowie Realberechtigte bezogen wird, welche zu dem Enteignungsverfahren nicht zugezogen worden sind bezw. sich nicht daran betheiligt haben oder welche — zur Abkürzung — unter Uebergehung des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens — ohne Weiteres den Rechtsweg beschreiten wollen (s. S. 41).

Wenngleich hiernach zur Regelung der Rechte Dritter auch bei freiwilliger Vereinbarung die vollständige Durchführung des Enteignungsverfahrens, d. h. Planfeststellung, Entschädigungsfeststellung, Vollziehung der Enteignung (s. S. 56) erforderlich ist, so bleibt doch der Vortheil der freiwilligen Vereinbarung unverkennbar. Denn zunächst liegt immerhin eine sehr erhebliche Vereinfachung des Verfahrens darin, daß alle Streitfragen ausscheiden, welche den Unternehmer und Eigenthümer selbst betreffen, und das Verfahren sich nur auf die Realberechtigten beschränkt. Sodann ist die Lastenfreiheit nicht für alle die Enteignung bedingenden Unternehmungen nothwendig. Wo unbeschadet derselben die Lasten unverändert ruhen bleiben können, erübrigt sich der Natur der Sache nach die Durchführung des Enteignungsverfahrens zur Regelung der Rechte der Realberechtigten. Alsdann tritt zwar die Lastenfreiheit ex lege (§ 46) nicht ein, aber es bleiben den Kontrahenten immerhin alle übrigen für den Fall der Vereinbarung gemäß § 16 gesetzlich gewährten Erleichterungen und Vortheile (s. S. 40).

---

§ 17.

Für die freiwillige Abtretung in Gemäßheit des § 16 sind die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen zu wahren.

Handelt es sich um Grundstücke oder Gerechtigkeiten bevormundeter, in Konkurs gerathener, unter Kuratel stehender oder anderer handlungsunfähiger Personen, so genügt der Abschluß des Vertrages durch deren Vertreter unter Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts oder desjenigen Gerichts, welches die Veräußerung der Grundstücke und Gerechtigkeiten solcher Personen aus freier Hand zu genehmigen befugt ist.

Lehns- und Fideikommißbesitzer sind befugt, solche Verträge unter Zustimmung der beiden nächsten Agnaten abzuschließen, sofern die Stiftungsurkunden oder besondere gesetzliche Bestimmungen jene Veräußerungen nicht unter erleichterter Form gestatten.

Im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln sind die Vertreter der Minderjährigen, Abwesenden, Interdizirten und anderer handlungsunfähiger Personen, sowie der Fallitmassen befugt, gültig in die Veräußerung zu willigen, wenn sie dazu von dem Gericht auf Antrag in der Rathskammer nach Anhörung des öffentlichen Ministeriums ermächtigt sind. Diese Vorschrift findet auch auf Dotal- und Fideikommißgrundstücke Anwendung.

Veräußerungsbeschränkungen, welche zur Verhütung der Trennung von Gutsverbänden oder der Zerstückelung von Ländereien bestehen, finden keine Anwendung.

164) I. Es ist in der einleitenden Anmerkung zum § 16 (Anm. 159 S. 37) hervorgehoben worden, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin ging, im Interesse öffentlicher Unternehmungen die freiwillige Abtretung von Grundstücken und Rechten am Grundeigenthum behufs Vermeidung des Enteignungsverfahrens möglichst zu fördern, und diese Absicht zweckmäßig nur dadurch verwirklicht werden konnte, daß man die freiwilligen Abtretungen mit gewissen über die allgemein-rechtlichen Wirkungen der gewöhnlichen Veräußerungsgeschäfte hinausgehenden Vortheilen zu Gunsten der Kontrahenten im Wege der Spezialgesetzgebung ausstattete und für letztere hierdurch einen besonderen Impuls schuf, freiwillige Vereinbarungen abzuschließen bezw. diesen vor dem Enteignungswege den Vorzug zu geben. Im Zusammenhange mit den durch § 16 für den Fall freiwilliger Vereinbarung über die Abtretung von projektmäßig zu dem Unternehmen erforderlichen Grundstücken und die dafür zu leistende Entschädigung gewährten Vergünstigungen, sind im § 17 zwei weitere Erleichterungen bei freiwilliger Abtretung geschaffen, nämlich:

1. Die Erleichterung der Legitimation der Veräußerer beim Vertragsabschluß;
2. die Beseitigung gewisser Veräußerungsbeschränkungen.

1. Was den ersten Punkt anlangt, so ging der Gesetzgeber von der Erwägung aus, daß die in den verschiedenen Preußischen Rechtsgebieten bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die bei der Veräußerung von Grundstücken und Gerechtigkeiten handlungsunfähiger Personen (insbesondere bevormundeter, in Konkurs gerathener, unter Kuratel stehender) zu wahrenden Förmlichkeiten 2c. der freiwilligen Abtretung der der Enteignung unterworfenen Objekte in hohem Grade hinderlich und deshalb mit Rücksicht auf die Förderung der dabei in Frage stehenden öffentlichen Interessen insoweit zu beseitigen seien, als es der für diese Personen erforderliche besondere Rechtsschutz zulasse. Dazu trat ohne Zweifel die in den Motiven zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber leicht erkennbare weitere Erwägung, daß die außerordentliche Verschiedenheit gerade dieser Förmlichkeiten in den einzelnen Landestheilen und Rechtsgebieten der durch das vorliegende Gesetz herbeigeführten Einheitlichkeit der Enteignungsgesetzgebung sehr wesentlich entgegenstehe. Die gleichen Gründe waren für eine Vereinfachung der bei Veräußerungen aus Lehns- und Fideikommißgütern vorgeschriebenen Förmlichkeiten maßgebend.

2. Was aber den zweiten Punkt betrifft, so erschien es angemessen und gerechtfertigt, auf die freiwillige Veräußerung von Objekten, welche an sich der Enteignung unterworfen sind, diejenigen in einzelnen Landestheilen bestehenden Veräußerungsbeschränkungen für nicht anwendbar zu erklären, die zur Verhütung der Trennung von Gutsverbänden oder der Zerstückelung von Ländereien bestehen, da, falls statt der freiwilligen Abtretung der Enteignungsweg gewählt würde, diese Veräußerungsbeschränkungen doch gleichfalls ohne Anwendung bleiben bezw. dem Enteignungsrechte weichen müßten.

Während hiernach an die Spitze des § 17 als Alinea 1 der allgemeine — und an sich selbstverständliche — Grundsatz gestellt ist, daß für die freiwillige Abtretung in Gemäßheit des § 16 die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen zu wahren sind, enthalten die folgenden Alinea 2—5 die vorstehend erörterten Ausnahmen dieses Prinzips, und zwar Alinea 2 Bestimmungen über die Vereinfachung der Förmlichkeiten bei den Veräußerungsverträgen handlungsunfähiger Personen — in Verbindung mit Alinea 4, welches in besonderer Rücksicht auf das rheinisch-französische Recht (Bezirk des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln) eingefügt ist —, ferner Alinea 3 über die Vereinfachung der Förmlichkeiten bei den Veräußerungsverträgen von Lehn- und Fideikommißbesitzern, endlich Alinea 5 über die Nichtanwandlung der Veräußerungsbeschränkungen, welche zur Verhütung der Trennung von Gutsverbänden oder der Zerstückelung von Ländereien bestehen. Mit Rücksicht auf den Inhalt wäre es übrigens richtiger gewesen, die Reihenfolge dieser Bestimmungen so zu ordnen, daß auf Alinea 2 das dazu gehörige Alinea 4 folgt und sodann Alinea 3 und 5.

II. Daß der Gesetzgeber von den vorstehend erörterten Erwägungen ausging, wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. Der Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 enthielt bereits mit unwesentlichen Abweichungen die Alinea 2, 3 u. 4 des § 17, welche mit § 16 in einem Paragraphen verbunden waren. Nur die Alinea 1 und 5 fehlten.

Die Motive des Regierungsentwurfes vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abg.-Hauses Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6 S. 36) führen in dieser Hinsicht Folgendes aus: „Der freien Vereinigung über die Abtretung der Grundstücke und Gerechtig-

keiten und über die Entschädigungssumme legen die bestehenden Gesetze über die Veräußerung der Grundstücke und Gerechtigkeiten der Minorennen und ihnen gleichgeachteten Personen, der Dotalgüter, der Adventitien der Kinder, der Lehn- und Fideikommißgüter durch die in einzelnen Gesetzgebungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Subhastations- oder absoluten Veräußerungsverbote Hindernisse in den Weg.

Cfr. A. L.-R. § 550 ff. Th. II Tit. 18. § 78 Th. II Tit. 4 A. L.-R., § 1 des Gesetzes vom 15. Februar 1840, §§ 288, 302 Th. I Tit. 18 A. L.-R., Arndt, Pandekten, §§ 402, 432, 456. Puchta, Pandekten, §§ 417, 436, 351, 555, Note a. Code civil Art. 457, 459, 467.

Da die Veräußerung an sich nothwendig ist, dem Zwecke der Veräußerung gemäß aber von einer öffentlichen Versteigerung nicht die Rede sein kann, so erscheint es angemessen, den allgemeinen Grundsatz auszusprechen, daß es genügt, wenn die Abschließung des Vertrages von den Vertretern der unfähigen Personen unter Zustimmung des Vormundschaftsgerichts oder desjenigen Gerichts, welches die subhastationsfreie Veräußerung von Gütern der Minorennen oder ihnen gleichstehenden Personen zu genehmigen hat, geschlossen und ihrer Beurtheilung überlassen wird, ob die gebotene Entschädigung als ein angemessenes Aequivalent anzusehen sei. Dies entspricht den für ähnliche Fälle bestehenden Vorschriften des Allgemeinen Landrechts § 586 Theil II, Titel 18, dem § 14 des kurhessischen Gesetzes vom 30. October 1834, dem § 1 der Verordnung vom 4. September 1867, betreffend die Zuständigkeit der Obergerichte im Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover auf die Erledigung verschiedener nicht prozessualischer Angelegenheiten (Gesetz-Sammlung S. 1644), § 21 Nr. 3 der Verordnung über die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung in den Herzogthümern Schleswig und Holstein vom 26. Juni 1867 (Gesetz-Sammlung S. 1073), § 10 Nr. 3 der Verordnungen über die Gerichtsverfassung im vormaligen Kurfürstenthum Hessen und Herzogthum Nassau vom 26. Juni 1867 (Gesetzsammlung S. 1085 und 1094). Für Lehne und Fideikommisse ist den Vorschriften des § 15 Nr. 2 § 21 des Gesetzes vom 15. Februar 1840 (Gesetzsammlung S. 20) gemäß, die Zustimmung der zwei nächsten Agnaten für genügend erachtet, wenn nicht die Stiftungsurkunde oder das Provinzialrecht den Fideikommiß- oder Lehnsbesitzern die Veräußerung mit geringeren Förmlichkeiten gestattet. Im Geltungsbezirke des Code civil sind die in dem französischen Expropriationsgesetze vom 3. Mai 1841, Art. 13, für zureichend erachteten Förmlichkeiten zu den Veräußerungen unfähiger Personen, Dotal- und Majoratsgüter in den Gesetzentwurf übernommen.

Diese Auffassung der Regierung fand auch die Billigung des Landtages. In dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 (Drucks. des Abgeordn.-Haus. Anl. Bd. 3 1871/72, Nr. 223, S. 1202), welche noch die Alinea 1 und 5 hinzufügte und daraus in Verbindung mit Alin. 2, 3 und 4, unter Trennung vom § 16, einen besonderen Paragraphen bildete, wird ausgeführt: „Als Förmlichkeit genügen die nach den Gesetzen für Veräußerung von Grundeigenthum gebotenen Formen. Zur Erreichung des vorgesteckten Zieles erscheint es unerläßlich, diejenigen Hindernisse thunlichst zu beseitigen, welche die in einzelnen Gesetzgebungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Subhastation oder absoluten Veräußerungsverbote bezüglich der Grundstücke und Gerechtigkeiten von Minderjährigen, gleich geachteten handlungsunfähigen Personen, sowie der Lehns-

und Fideikommißgüter, in den Weg legen. Die Maßnahmen der Regierungsvorlage in dieser Hinsicht sind zu billigen, rathsam aber erscheint es, auch noch der polizeilichen Trennungsverbote zu gedenken, welche gegen Zerstückelung von Gütern hier und da bestehen. Diese Anschauung führte zu folgender Abänderung und Ergänzung des im Uebrigen angenommenen Regierungsentwurfs:

„Für die freiwillige Abtretung in Gemäßheit des § 16 sind die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen zu wahren"

und

„Veräußerungsbeschränkungen, welche zur Verhütung der Trennung von Gutsverbänden oder der Zerstückelung von Ländereien bestehen, finden keine Anwendung."

Mit diesen Ergänzungen wurde bei den späteren Plenarberathungen § 17 von beiden Häusern des Landtags angenommen und ging unverändert in das Gesetz über.

165) „Für die freiwillige Abtretung in Gemäßheit des § 16 sind die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen zu wahren."

I. Alinea 1, welches dem Regierungsentwurfe von 1871/72 fehlte und erst durch die Kommission des Abgeordnetenhauses hinzugefügt wurde, soll nach dem vorstehend (S. 62) mitgetheilten Berichte derselben ausdrücklich konstatiren, daß für die freiwilligen Abtretungen in Gemäßheit des § 16 die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen genügen. Die Angabe Seydel's S. 113, Anm. 1: § 17 Alin. 1 schreibe vor, es solle an diesen Formen in der Regel nichts geändert werden, ist ungenau. Alinea 1 enthält die Worte „in der Regel" nicht, sondern spricht den Satz unbedingt aus. Derselbe ist jedoch einerseits überflüssig, andererseits aber auch unzutreffend.

Ueberflüssig ist er deshalb, weil ein Zweifel darüber, daß bei jenen freiwilligen Abtretungen die allgemeinen gesetzlichen Formen über Veräußerung von Grundstücken zu wahren seien, an sich nicht bestand und Mangels irgend welcher entgegenstehenden Bestimmungen auch nicht bestehen konnte. Denn der Umstand, daß § 16 für das Zustandekommen freiwilliger Abtretungen und Vereinbarungen gewisse Erleichterungen gewährt, kann einen berechtigten Zweifel darüber nicht aufkommen lassen, daß im Uebrigen die allgemeinen gesetzlichen Formen, betr. die Veräußerung von Grundstücken, zu beobachten seien. Aus diesem Grunde hatte die Regierungsvorlage mit Recht die Zufügung dieses Satzes unterlassen.

Der im Alinea 1 ausgesprochene Satz ist aber auch unzutreffend, einerseits deshalb, weil in der That die allgemein vorgeschriebenen gesetzlichen Veräußerungsformen hier nicht ausreichen. Denn es muß Seitens der Kontrahenten noch der wichtige Nachweis der Voraussetzung hinzutreten, daß eine freiwillige Abtretung in Gemäßheit des § 16 vorliegt d. h., daß diese Veräußerung ein Grundstück betrifft, welches nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich bezw. der Enteignung unterworfen ist. (s. Anm. 160 S. 45). Nur unter dieser formalen Voraussetzung finden die

Bestimmungen bezw. Erleichterungen des § 17 auf die Veräußerung Anwendung. Es genügen also die allgemeinen Formen nicht, sondern es tritt noch die Nothwendigkeit des eben berührten Nachweises hinzu, und von dieser besonderen Formalität ist die Anwendung des § 17 abhängig. Sache der Kontrahenten ist es also — abgesehen von der Beobachtung der allgemeinen Formen — noch den speziellen Nachweis durch Vorlegung des behördlich genehmigten Projekts des Unternehmens sowie in anderer geeigneten Weise zu erbringen, daß es sich um ein Grundstück im Sinne des § 16 handelt. Denn auf die Veräußerung von Grundstücken, welche der Unternehmer zwar freihändig für das Unternehmen erwirbt, die aber nicht in den Rahmen des behördlich genehmigten Projekts fallen und daher auch nicht der Enteignung unterworfen sind, bezieht sich § 17 nicht. (s. § 16 Anm. 160 S. 45 und Bering, Eisenb.-Arch. 1889 S. 652).

Andererseits ist aber Alinea 1 auch deshalb unzutreffend, weil da, wo in den Fällen des § 16 das Enteignungsverfahren zur Regelung der Rechte Dritter vollständig durchgeführt und mithin auch die Vollziehung der Enteignung ausgesprochen werden muß (S. 55 f.), in der That nicht die allgemeinen gesetzlichen Formen der Veräußerung, sondern die speziellen Formen des Enteignungsgesetzes Platz greifen und z. B. im Gebiete der Grundbuchordnung die Auflassung durch den Enteignungsbeschluß bezw. dessen Eintragung in das Grundbuch (§§ 32, 33, 44 des Ent.-Ges.) ersetzt wird. (s. unten Anm. z. §§ 32, 33. Löbell, S. 169. Seydel, S. 195). Demgemäß ist die Annahme Seydel's, S. 115, Anm. 1, es habe nach § 17 Alinea 1 im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung und des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 auch in den Fällen des § 16 die Veräußerung und die Erwerbung von Grundeigenthum überall im Wege der gerichtlichen Auflassung zu erfolgen, da nicht zutreffend, wo zur Regelung der Rechte Dritter die Durchführung des Enteignungsverfahrens vollständig erfolgt und der Enteignungsbeschluß ausgesprochen ist, weil dieser alsdann an die Stelle der Auflassung tritt.

II. Was nun „die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen" anlangt, so sind darunter im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung (G.-S. S. 446—507), des Gesetzes über den Eigenthumserwerb ꝛc. (G.-S. S. 433—445), sowie des Gesetzes über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden (G.-S. S. 508) vom 5. Mai 1872 alle diejenigen Formen zu verstehen, welche diese Gesetze für die Veräußerung von Grundeigenthum vorschreiben. In dem größten Theile des preußischen Staates haben die Grunderwerbsnormen dadurch eine einheitliche Gestaltung erfahren, daß die zunächst nur für das Gebiet des Allgemeinen Preußischen Landrechts bezw. der allgemeinen Hypothekenordnung erlassenen Grunderwerbsgesetze vom 5. Mai 1872 allmählich durch umfassende Spezialgesetze in den meisten gemeinrechtlichen Gebieten Preußens mit unerheblichen Modifikationen eingeführt worden sind, und zwar durch das Gesetz über das Grundbuchwesen vom 23. März 1873 (G.-S. S. 111) und 3. Februar 1879 (G.-S. S. 17) in dem Jadegebiete, vom 26. Mai 1873 (G.-S. S. 229) in Neuvorpommern und Rügen, vom 27. Mai 1873 (G.-S. S. 241) und 31. Januar 1879 (G.-S. S. 12) in Schleswig-Holstein, vom 28. Mai 1873 (G.-S. S. 253) und 29. Januar 1879 (G.-S. S. 11) in der Provinz Hannover mit Ausschluß des Jadegebietes, vom 29. Mai 1873 (G.-S. S. 273) und vom 28. Mai 1885 (G.-S.

S. 175) in dem Bezirk des Appellationsgerichts zu Kassel mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirks zu Vöhl, vom 30. Mai 1873 (G.=S. S. 287) und 3. Februar 1879 (G.=S. S. 17) im Bezirk des Justizsenats Ehrenbreitenstein, vom 31. Mai 1873 (G.=S. S. 301) und 23. Mai 1885 (G.=S. S. 143) in den Hohenzollern'schen Landen, vom 29. Mai 1874 (G.=S. S. 185) in den vormals bayerischen Landestheilen des Appellationsgerichts Kassel, vom 12. April 1888 (G.=S. S. 52) im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts. Gegenwärtig bestehen daher nur noch in wenigen gemeinrechtlichen Gebieten, nämlich im Gebiete des ehemaligen Herzogthums Nassau und der ehemaligen freien Reichsstadt Frankfurt a. M. (Regierungsbezirk Wiesbaden), im Amtsgerichtsbezirk zu Vöhl und im Kreise Herzogthum Lauenburg, abweichende Grunderwerbsnormen.

III. Wie bei gewöhnlichen freiwilligen Grunderwerbsverträgen ist auch bei den gemäß § 16 abzuschließenden nach dem Prinzipe des Alinea 1 des § 17 die genaue Bezeichnung der Kontrahenten nach Namen, Stand, Wohnort, Legitimation (Eigenthümer, Miteigenthümer, Vormund, Kurator, Bevollmächtigter) erforderlich; in Betreff des Grunderwerbskommissars der Eisenbahnverwaltung die Firma, der Sitz der Gesellschaft bezw. der Staatseisenbahnbehörde, für welche der Vertrag abgeschlossen wird.

Vgl. Erk. des Reichsger. vom 22. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 310 (312).

Hinsichtlich der verstaatlichten Eisenbahnen ist für die Zeit, daß dieselben noch nicht in das Eigenthum des Staates übergegangen sind, Folgendes bestimmt: In den Verträgen über Erwerbung von Grundstücken ist, sofern der Kaufpreis aus vorhandenen Gesellschaftsmitteln (Baufonds) gezahlt wird, die Eisenbahngesellschaft vertreten durch die Königl. Eisenbahndirektion als Käuferin zu bezeichnen. Ebenso ist bei Tauschverträgen, wenn die zu vertauschenden Grundstücke aus Gesellschaftsfonds erworben sind und die einzutauschenden Grundstücke eine Kompletirung des durch die abgegebenen Flächen verringerten Gesellschaftsvermögens bilden, die Eisenbahngesellschaft, vertreten durch die Königl. Eisenbahndirektion, einerseits als Verkäuferin, andererseits als Erwerberin der betreffenden Terrainflächen aufzuführen. In derartigen Fällen hat auch die Zuschreibung des Areals an die Eisenbahngesellschaft und die Eintragung auf den für den Grundbesitz der letzteren bestimmten Grundbuchfolien zu erfolgen. Wird dagegen der Kaufpreis für Grundstücke aus vom Staate zu beschaffenden Mitteln gedeckt, so hat auch die Erwerbung lediglich für den Staat zu erfolgen und sind die betreffenden Verträge von der Königl. Eisenbahndirektion als solcher abzuschließen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 18. Februar 1881, IIb. 1299.

Bei juristischen Personen sind gleichfalls die durch Gesetz, Verordnung, Statut ꝛc. für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen zu wahren. Handelt es sich um fiskalische Grundstücke, so kommen die Vorschriften über die zur Veräußerung derselben erforderliche staatliche, d. h. königliche bezw. ministerielle Genehmigung zur Anwendung.

Siehe Eger, Preuß. Eisenbahnrecht I. § 19 S. 285.

Bei Grundstücken der Kirchen, Kommunalverbände (Provinzen, Kreise, Gemeinden) und sonstigen Korporationen bedarf es der legalen Beschlußfassung und

Genehmigung seitens derjenigen Organe, die durch Verfassung und Gesetz hierzu berufen sind.

Vgl. im Uebrigen über den freiwilligen Grunderwerb zu Eisenbahnzwecken: „Eger, Preuß. Eisenbahnrecht I. § 19—21 S. 279 ff."

166) „Handelt es sich um Grundstücke oder Gerechtigkeiten bevormundeter, in Konkurs gerathener, unter Kuratel stehender oder anderer handlungsunfähiger Personen, so genügt der Abschluß des Vertrages durch deren Vertreter unter Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts, welches die Veräußerung der Grundstücke und Gerechtigkeiten solcher Personen aus freier Hand zu genehmigen befugt ist."

Mit Alinea 2 beginnen die Vorschriften, welche, als Ausnahmen zu dem Prinzipe des Alinea 1, eine Reihe von Erleichterungen der sonst allgemein vorgeschriebenen Formalitäten bei Abschluß von Veräußerungsverträgen enthalten. Und zwar betreffen die Alinea 2 und 4 Erleichterungen bei der Veräußerung von Grundstücken handlungsunfähiger Personen, Alinea 3 bei den Veräußerungen aus Lehns- und Familien-Fideikommißbesitze, Alinea 5 bei Veräußerung von Grundstücken, welche gesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen unterliegen.

Alinea 2 bezieht sich auf die Veräußerung von „Grundstücken oder Gerechtigkeiten aller handlungsunfähiger Personen." Zwar sind nur drei Kategorien derselben ausdrücklich erwähnt, nämlich „bevormundete, in Konkurs gerathene und unter Kuratel stehende." Aber es ist durch die Hinzufügung „oder anderer handlungsunfähiger Personen" darauf hingewiesen, daß die Aufführung dieser drei Kategorien keine erschöpfende, sondern eine nur beispielsweise ist, und der Gesetzgeber die Erleichterung des Alinea 2 auf sämmtliche handlungsunfähige Personen — welcher Art auch immer — ausnahmslos angewendet wissen will.

Was nun zunächst bevormundete und unter Kuratel stehende Personen anlangt, so hat nach der für das ganze Gebiet des Preuß. Staates geltenden Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (G.-S. S. 431. §§ 11, 42 Nr. 5, 82) bei Veräußerung von Grundstücken der Minderjährigen, Geisteskranken, Verschwender und Abwesenden, sowie solcher Personen, welche wegen Taubheit, Stummheit und Blindheit an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert sind, durch ihre Vertreter das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu ertheilen. Es ist also die im § 17 Enteign.-Ges. für genügend erklärte Form des Vertragsabschlusses für alle freiwilligen Veräußerungen von Grundstücken bevormundeter und unter Kuratel (Pflegschaft) stehender Personen eingeführt und für diese mithin die Spezialbestimmung des § 17 Alin. 2 gegenstandslos geworden. Zur gerichtlichen Genehmigung der Veräußerung sind nach § 26 Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 die Amtsgerichte zuständig. (Vgl. noch §§ 2—8 Vormundsch.-Ord.) Zur Veräußerung von Grundstücken in Konkurs gerathener Personen bedarf es der Genehmigung des Gerichts gegenwärtig nicht mehr. Vielmehr hat nach der Reichs-Konkursordnung der Konkursverwalter nur die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, die Genehmigung einer Gläubigerversammlung einzuholen (s. §§ 122—124 R.-K.-O.).

Unter „Vertreter“ sind die gesetzlichen Vertreter gemeint, d. h. Vater, Vormund, Pfleger, Konkursverwalter ꝛc. (vgl. hierzu insbesondere das Gesetz, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875, G.-S. S. 518).

Das Wort „genügt“ deutet darauf hin, daß die im Alinea 2 bezeichnete Form des Vertragsabschlusses eine Erleichterung gegenüber etwa bestehenden schwierigeren Formen bezweckt. Insofern also für den Vertragsabschluß handlungsunfähiger Personen gegenwärtig oder späterhin noch leichtere Formen bestehen oder zur Einführung gelangen, treten diese an die Stelle der im Alinea 2 angegebenen. Andererseits bezieht sich die Erleichterung nur auf den Vertragsabschluß, nicht auf andere damit zusammenhängende oder für die Abwickelung des Vertrages erforderliche Akte.

167) „Lehns- und Fideikommißbesitzer sind befugt, solche Verträge unter Zustimmung der beiden nächsten Agnaten abzuschließen, sofern die Stiftungsurkunden oder besondere gesetzliche Bestimmungen jene Veräußerungen nicht unter erleichterter Form gestatten.“

Alinea 3 konstituirt eine weitere Erleichterung zu Gunsten der freiwilligen Veräußerungen durch Gewährung der Befugniß an die Lehns- und Fideikommißbesitzer, „solche Verträge“, d. h. Veräußerungsverträge über Grundstücke und Gerechtigkeiten gemäß § 16 des Enteignungsgesetzes, unter Zustimmung der beiden nächsten Agnaten abzuschließen, sofern nicht noch leichtere Formen bestehen. Auch hier gilt also das zu Anm. 166 Bemerkte, daß die erleichterte Form nur dazu bestimmt ist, etwa bestehende schwerere Formen zu ersetzen, mithin nicht Anwendung findet, sofern leichtere Formen vorhanden sind.

Bereits durch Th. II Tit. 4 §§ 87 ff. A. L.-R. und das Gesetz vom 15. Februar 1840 (§§ 15, 16) über Familienschlüsse bei Familien-Fideikommissen, Familienstiftungen und Lehnen (G.-S. 1840 S. 20) und Gesetz vom 5. März 1855, betreffend die Kompetenz der Gerichtsbehörden in Familien-Fideikommißsachen (G.-S. 1855 S. 175), war die Zuziehung der beiden nächsten Agnaten an Stelle eines förmlichen Familienschlusses (§§ 40 ff.) für weniger bedeutende Fälle als ausreichend erklärt und gestattet worden. Durch Alinea 3 des § 17 Enteignungsgesetzes ist dies auf den vorliegenden Fall mitausgedehnt worden. Es erscheint begründet, auch die Bestimmungen der §§ 88 f. Th. II Tit. 4 des A. L.-R. hierauf in Anwendung zu bringen. Die Legitimation der beiden nächsten Agnaten (A. L.-R. Th. I Tit. 18 § 15) wird durch eine Bescheinigung der zuständigen Lehns- oder Fideikommißbehörde geführt (s. Löbell S. 108 Anm. 3 und die dort citirten Gesetze. Seydel S. 116 Anm. 3. Schrötter S. 43 Anm. 16). Als zuständige Behörden fungiren die Oberlandesgerichte, mit Ausnahme einiger Fälle, in welchen die Kompetenz den Landgerichten zusteht (vgl. §§ 41, 49 Ausf.-Ges. zum Ger.-Verf.-Ges. vom 24. April 1878).

Sind entweder durch die Stiftungsurkunden oder durch besondere gesetzliche Bestimmungen noch leichtere Formen als die im Alinea 3 bezeichneten gestattet, bezw. werden solche in Zukunft eingeführt, so kommen letztere zur Anwendung. Als besondere gesetzliche Bestimmung dieser Art ist die in den Gesetzen vom 3. März 1850 (G.-S. S. 145) und 27. Juni 1860 (G.-S. S. 384) enthaltene anzusehen, wonach im Bereiche dieser Gesetze Lehns- und Fideikommißbesitzer befugt

sind, einzelne Gutsparzellen auch ohne Einwilligung der Lehns- und Fideikommißberechtigten zu veräußern bezw. zu vertauschen, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt, daß die Abveräußerung oder Vertauschung den gedachten Interessenten unschädlich sei.

168) „Im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln sind die Vertreter der Minderjährigen, Abwesenden, Interdizirten und anderer handlungsunfähiger Personen, sowie der Fallitmassen befugt, gültig in die Veräußerung zu willigen, wenn sie dazu von dem Gericht auf Antrag in der Rathskammer nach Anhörung des öffentlichen Ministeriums ermächtigt sind. Diese Vorschrift findet auch auf Dotal- und Fideikommißgrundstücke Anwendung."

Alinea 4 ordnet im Anschluß an Alinea 2 die bezügliche Erleichterung beim Vertragsabschluß handlungsunfähiger Personen in Rücksicht auf die Besonderheit des Rheinischen Rechts und würde besser seinen Platz unmittelbar nach Alinea 2 gefunden haben (s. Anm. 164 S. 61). An die Stelle des Appellationsgerichtshofes ist das Oberlandesgericht zu Köln getreten. Auch hat die Vorschrift des Alinea 4 insofern eine wesentliche Aenderung erfahren, als für Minderjährige, Geisteskranke, Verschwender, Abwesende, sowie diejenigen Personen, welche wegen Taubheit, Stummheit oder Blindheit an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert sind, und für Gemeinschuldner jetzt auch im Bezirke des Oberlandesgerichts Köln die Vormundschafts- bezw. Konkursordnung maßgebend (s. Anm. 166 S. 66) sind. Ein Antrag in der Rathskammer ist nicht mehr erforderlich. Das Amtsgericht genehmigt ohne Weiteres selbstständig (§ 26 Alin. 2 Ausf.-Ges. z. D. Ger.-Verf.-Ges.) nach Anhörung der Staatsanwaltschaft an Stelle des öffentlichen Ministeriums (§ 58 l. c.). In Betreff der Dotalgrundstücke vergl. Art. 1554 ff. code civil und bezüglich der Fideikommißgrundstücke A. Kab.-O. vom 25. Februar 1826, betreffend die Errichtung der Familien-Fideikommisse in den Rheinprovinzen (G.-S. S. 19).

169) „Veräußerungsbeschränkungen, welche zur Verhütung der Trennung von Gutsverbänden oder der Zerstückelung von Ländereien bestehen, finden keine Anwendung."

Endlich enthält Alinea 5 im Interesse des Zustandekommens freiwilliger Veräußerungsverträge nach Maßgabe des § 16 die Erleichterung, daß gewisse Kategorien von Veräußerungsbeschränkungen, welche in einzelnen Landestheilen bezw. Rechtsgebieten bestehen, auf derartige Verträge keine Anwendung finden. Die Worte „keine Anwendung finden" sind obligatorisch, d. h. die bezeichneten Veräußerungsbeschränkungen sind für die in Rede stehenden Verträge aufgehoben und dürfen gegen ihre Rechtsgültigkeit nicht eingewendet oder als Mittel der Anfechtung benutzt werden.

Nicht alle Veräußerungsbeschränkungen sind auf die vorliegenden Verträge für unanwendbar erklärt, sondern nur zwei speziell bezeichnete Kategorien, nämlich solche, welche zur Verhütung 1. der Trennung von Gutsverbänden oder 2. der Zerstückelung von Ländereien bestehen (z. B. § 8 Gesetz über gemeinschaftliche

Holzungen vom 14. März 1881 (G.-S. S. 261), Gesetz vom 3. Januar 1845, § 5 Nr. 5; vom 24. Februar 1850, § 1; vom 24. Mai 1853, § 5 Nr. 5). Daraus folgt, daß Veräußerungsbeschränkungen anderer Art wie z. B. der res extra commercium (Ufer und Gebiete der öffentlichen Flüsse, Seeen rc.) fiskalischer, kommunaler Kirchengrundstücke, bestehen bleiben bezw. nur nach den dafür gesetzlich rc. vorgeschriebenen, besonderen Formen oder im Wege der Enteignung beseitigt werden können.

---

§ 18.

Auf Antrag des Unternehmers erfolgt das Verfahren behufs Feststellung des Planes.

Zu diesem Behufe hat derselbe der Bezirksregierung für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk einen Auszug aus dem vorläufig festgestellten Plane nebst Beilagen vorzulegen, welche die zu enteignenden Grundstücke nach ihrer grundbuchmäßigen, katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung und Größe, deren Eigenthümer nach Namen und Wohnort, ferner die nach § 14 herzustellenden Anlagen, sowie, wo nur eine Belastung von Grundeigenthum in Frage steht, die Art und den Umfang dieser Belastung enthalten müssen.

170) In der einleitenden Anmerkung 153 zum § 15 ist bereits des Näheren erörtert und darauf hingewiesen worden, daß nach dem in der Vorbemerkung zum Titel III (S. 1 f.) dargestellten Systeme des Enteignungsgesetzes die Feststellung des Planes in zwei Theile zerfällt:

1. Vorschriften über die vorläufige Feststellung des Planes (§ 15) und
2. Vorschriften über die definitive Feststellung des Planes (§§ 18—23).

Mit § 18 beginnt der zweite Theil der Planfeststellungsvorschriften, welcher die definitive Feststellung behandelt. Betreffs der Gründe, welche zu dieser Theilung des Planfeststellungsverfahrens geführt haben, wird auf die ausführliche Darstellung an früherem Orte S. 12 f. Bezug genommen. Hier mag nur hervorgehoben werden, daß, während das Ziel des vorläufigen Planfeststellungsverfahrens im Wesentlichen dahin gerichtet ist, von öffentlichen und landespolizeilichen Gesichtspunkten aus eine Prüfung des Planes des in der Königlichen Verordnung nur allgemein bezeichneten Unternehmens zu bewirken, das definitive Planfeststellungsverfahren die Aufgabe und den Zweck verfolgt, auf Grundlage des vorläufig festgestellten Planes die in's Einzelne gehenden, privaten und individuellen Interessen der Betheiligten zu prüfen, über ihre Anforderungen und Einwendungen hinsichtlich des Planes zu verhandeln und zu entscheiden, die Objekte der Enteignung, die Zeit der Ingebrauchnahme des Enteignungsrechts sowie die Sicherungsanlagen zu bestimmen und solchergestalt den Plan in seinen einzelnen Theilen endgültig zur Feststellung zu bringen.

Soll das definitive Planfeststellungsverfahren seinen Zweck erfüllen, so muß der Entscheidung der Enteignungs-Spruchbehörde nothwendig eine Prüfung und Erörterung des Planes und der etwa dagegen Seitens der Interessenten zu erhebenden Einwendungen im gesetzlich geregelten Verfahren vorangehen. Zu diesem Behufe bedarf es in erster Reihe des Antrags auf definitive Planfeststellung bei der Enteignungsbehörde unter Vorlegung der dafür nothwendigen Materialien des vorläufig festgestellten Planes und der ihn ergänzenden Beilagen. Sodann muß nothwendig allen Interessenten in geeigneter Weise Gelegenheit zur Prüfung des Planes durch gehörig publizirte Offenlegung desselben während einer angemessenen Frist und zur Erhebung von Einwendungen gegeben sein. Hieran ist zweckmäßig eine Erörterung der gegen den Plan erhobenen Einwendungen anzuschließen vor einem hierzu abgeordneten Organe der Enteignungsbehörde unter Vorladung der Betheiligten zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle und unter Zuziehung von Sachverständigen abzuhaltenden Termine. Erst nach Beendigung dieser Verhandlungen kann in ausreichend vorbereiteter Weise die Entscheidung der Spruchbehörde über die erhobenen Einwendungen sowie die Feststellung der Enteignungsobjekte nebst Sicherungsanlagen, und, — falls die Betheiligten sich mit dieser Entscheidung nicht beruhigen, — der Rekurs an die Ministerial-Instanz bezw. die Rekursentscheidung durch dieselbe erfolgen.

Vgl. G. Meyer S. 311 f. Thiel S. 108 f. Bering S. 111. Grünhut S. 212 f., 226, 230 f. Dalcke S. 87. Bähr u. Langerhans S. 62, 63.

Dementsprechend gliedert sich folgerichtig das definitive Planfeststellungsverfahren des Preuß. Enteignungsgesetzes in fünf, zeitlich aufeinander folgende Stadien:

1. Stellung des Antrags auf definitive Planfeststellung unter Vorlegung des vorläufig festgestellten Plans nebst Beilagen (§ 18);

2. Offenlegung des Planes und Erhebung von Einwendungen gegen denselben (§ 19);

3. Erörterung der Einwendungen vor einem Kommissar der Enteignungsbehörde unter Vorladung der Betheiligten, nöthigenfalls in loco und unter Zuziehung von Sachverständigen (§ 20);

4. Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde über die Einwendungen und danach die Feststellung der Gegenstände der Enteignung, der Dauer des Enteignungsrechts sowie der Sicherungsanlagen (§ 21);

5. Rekurserhebung und Entscheidung der Ministerialinstanz (§ 22).

Der § 18 enthält die Vorschriften über den ersten dieser Abschnitte: Stellung des Antrags auf definitive Planfeststellung unter Vorlegung des vorläufig festgestellten Planes nebst Beilagen. Aus dem Erforderniß der Vorlegung des vorläufig festgestellten Planes ergiebt sich, daß die definitive Planfeststellung nicht stattfinden kann, wenn ihr nicht die vorläufige Planfeststellung vorangegangen ist. Denn letztere ist die Grundlage des Verfahrens, auf welcher erstere basirt (Dalcke, S. 86, 87, Anm. 40). Eine definitive Planfeststellung ohne vorgängige vorläufige Planfeststellung ist nach dem Systeme des Enteignungsgesetzes unmöglich und unzulässig.

Vgl. Erl. des Min. für Handel vom 8. April 1875, II. 6623. I. 202, 1. (A. I. 9d.)

Dagegen ist das Verhältniß der vorläufigen und der definitiven Planfeststellung nach der Absicht des Gesetzgebers keineswegs ein solches, daß letztere unbedingt und in allen Fällen auf erstere folgen muß.

Vielmehr sind zwei Fälle zu unterscheiden:

I. Einigen sich Unternehmer und Expropriaten über die Abtretung des Eigenthums — sei es unter gleichzeitiger Vereinbarung oder unter Vorbehalt nachträglicher Feststellung der Entschädigung — so erübrigt sich in der Regel die definitive Planfeststellung, weil alsdann dasjenige, was durch die definitive Planfeststellung festgestellt und entschieden werden soll, zum Wesentlichen durch die freiwillige Einigung festgestellt und entschieden ist. Nur ausnahmsweise z. B. behufs Regelung der Rechte Dritter (s. § 16 Satz 2) findet alsdann die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens, also auch der definitiven Planfeststellung statt. Denn das vorläufige Planfeststellungsverfahren darf, wenngleich es vornehmlich auf die Wahrnehmung der allgemeinen öffentlichen und landespolizeilichen Interessen gerichtet ist, keineswegs so generell gehalten sein, daß es nicht an sich und ohne Hinzutritt des definitiven Planfeststellungsverfahrens als Grundlage für die Ausführung des Unternehmens zu dienen geeignet ist. Im Gegentheil spricht, wie auch bereits bei den Erläuterungen des § 15 (Anm. 154 S. 23, 24) betont, die Vorschrift des § 15, wonach die vorläufige Prüfung und Feststellung des Planes unter Berücksichtigung der nach § 14 den Unternehmer treffenden Anlagen zu erfolgen habe, zur Genüge dafür, daß die vorläufige Planfeststellung sich soweit in das Detail zu erstrecken habe, daß dieselbe — auch ohne nachfolgende definitive Planfeststellung — die Grundlage der Ausführung zu bilden vermag. Freilich läßt sich nicht verkennen, daß bei Wegfall des definitiven Planfeststellungsverfahrens in Folge der Einigung des Unternehmers mit den Expropriaten, die dritten Interessenten, welche als Nichtexpropriaten in Rücksicht auf die Sicherungsanlagen aus § 14 betheiligt sind, in gewissem Sinne eine Beeinträchtigung erfahren. Diese besteht darin, daß sie die ihnen sonst gebotene Möglichkeit verlieren, im definitiven Planfeststellungsverfahren ihre Einwendungen gegen den vorläufig festgestellten Plan bezw. die darin aus § 14 vorgesehenen Schutzanlagen zu erheben, ihre bezüglichen Anforderungen geltend zu machen und zur Entscheidung zu bringen. Indeß es war, wie aus der unten mitgetheilten Entstehungsgeschichte des § 18 hervorgeht, unverkennbar die Absicht des Gesetzgebers, daß wegen der Anforderungen dieser dritten Interessenten allein das definitive Planfeststellungsverfahren nicht stattfinden, letzteren vielmehr, insofern sie ihre Interessen bei der vorläufigen Planfeststellung nicht genügend gewahrt finden, überlassen bleiben solle, außerhalb des Enteignungsverfahrens auf Grund der allgemeinen polizeirechtlichen Bestimmungen (— Eisenbahnunternehmern gegenüber gemäß § 14 des Eisenbahngesetzes —) bei den Landespolizeibehörden oder nach Maßgabe des Civilrechts im Rechtswege, soweit dies angängig, ihre Rechte wahrzunehmen.

Erl. des Hand.-Min. vom 29. Dezember 1877, V. 11423, II. 26139, B. III. 36, 1 (A. 1, 9d).

II. Einigen sich aber Unternehmer und Expropriaten nicht über die Abtretung des Eigenthums, so muß auf die vorläufige Planfeststellung die definitive folgen; es muß alsdann nach dem Systeme des Enteignungsgesetzes und dem Zwecke der definitiven Planfeststellung diese der Entschädigungsfeststellung (§ 24 f.) vorangehen, weil sie die unbedingt nothwendige Grundlage für letztere

bildet und zugleich die Abtretungsverpflichtung bezüglich der einzelnen Objekte erst definitiv festsetzt. Es kann also Mangels dieser Einigung nicht etwa unter Uebergehung des definitiven Planfeststellungsverfahrens unmittelbar auf Grund des vorläufigen Planfeststellungsverfahrens das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren erfolgen und ebensowenig ist es zulässig und möglich, daß eine Einigung über die Entschädigung stattfindet, welcher nicht die definitive Planfeststellung vorangegangen oder welche nicht in Ersatz derselben mit einer Einigung über die Abtretung des Eigenthums verbunden ist.

Es liegt ferner in der Natur der Sache, daß der Antrag auf definitive Planfeststellung von dem Unternehmer auszugehen hat und diesem wie das Recht, so auch die Pflicht zusteht, bei der zuständigen Enteignungbehörde den bezüglichen Antrag zu stellen und derselben unter Zugrundelegung des vorläufig festgestellten Planes die zur Substantiirung des Antrages und zur Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens erforderlichen Materialien vorzulegen. Denn der Unternehmer hat das nächstliegende und wesentlichste Interesse an dem weiteren Fortgange und der Durchführung des Verfahrens, ihm ist das Enteignungsrecht verliehen, für ihn und auf seinen Antrag ist die vorläufige Planfeststellung erfolgt, er verfügt über das zur Substantiirung des Antrages auf definitive Planfeststellung erforderliche Material bezw. besitzt den betreffenden Behörden gegenüber allein die Legitimation, sich dasselbe zu verschaffen. Zutreffend führt daher das Reichsgericht aus: „Daß das Gesetz vom 11. Juni 1874 die Einleitung des Administrativverfahrens von dem Antrage des Unternehmers und nicht auch von dem des Expropriaten abhängig macht, erklärt sich hinreichend durch die aggressive Stellung, welche es dem Unternehmer anweist."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. I. S. 87.

Dementsprechend zerfällt § 18 in zwei Alinea, von denen das erste den Grundsatz ausspricht, daß das Verfahren behufs Feststellung des Planes auf Antrag des Unternehmers erfolgt, während das zweite diejenigen Materialien bezeichnet, welche zu diesem Zwecke der Enteignungsbehörde vorzulegen sind.

Es muß jedoch auch den Expropriaten, welche sich mit dem Unternehmer nicht freiwillig geeinigt haben, die Möglichkeit und Befugniß gewährt sein, auf die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens und die Stellung des Antrages auf definitive Feststellung des Planes zu bringen und hinzuwirken. Daraus, daß das Administrativverfahren von dem Unternehmer zu beantragen ist, darf nicht geschlossen werden, dasselbe sei lediglich im Interesse desselben vorgeschrieben. Vielmehr haben auch die Interessen Derjenigen gewahrt werden sollen, welche in Rücksicht auf das gemeine Wohl Eigenthumsrechte aufzugeben genöthigt sind (s. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 89, Bd. 7 S. 141 und unten Art. 24 Anm. 206). Die Annahme ist hiernach irrthümlich, daß die übrigen Betheiligten, so lange ihr Eigenthum nicht in Anspruch genommen werde, kein rechtliches Interesse an dem Fortgange des Verfahrens bezw. an der Stellung dieses Antrages haben (s. Löbell S. 109). Durch die vorläufige Planfeststellung wird ihr Eigenthum dem Enteignungsrechte des Unternehmers unterworfen, es ist expropriabel geworden und bleibt in diesem Ausnahmezustande so lange, bis der Unternehmer von seinem Enteignungsrechte durch Stellung der Anträge auf definitive Planfeststellung und Festsetzung der Entschädigung innerhalb der erst im definitiven

Planfeststellungsverfahren gemäß § 21 des Näheren zu bestimmenden Zeit Gebrauch macht oder definitiv von dem Unternehmen zurücktritt (§ 42). Bis dahin befindet sich ihr Eigenthum in einem Zustande der Ungewißheit und des Schwebens, die Eigenthümer sind in ihrer Dispositionsbefugniß über ihr Eigenthum sowohl rechtlich (§ 13), wie thatsächlich beschränkt und gehemmt. Sie können daher ein wesentliches Interesse daran haben, daß diesem Zustande möglichst bald ein Ende gemacht und das Enteignungsverfahren ordnungsmäßig und ohne Säumniß seitens des Unternehmers durchgeführt werde (vgl. Grünhut S. 231). Verzögert daher der Unternehmer die Stellung des Antrages und vereitelt er dadurch die nach § 21 zu bewirkende Feststellung der Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrecht Gebrauch zu machen ist, so steht den Expropriaten das Recht zu, entweder im Wege der Beschwerde bei der zuständigen Enteignungsbehörde oder aber im Rechtswege den Unternehmer zur Stellung des Antrages auf definitive Planfeststellung anzuhalten, in gleicher Weise, wie er späterhin befugt ist, den säumigen Unternehmer zur Stellung des Antrages auf Entschädigungsfeststellung (§ 24) zu nöthigen.

Siehe Anm. 171 S. 77 und Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87 Bd. 7 S. 114; vgl. ferner die Anm. 205, 206 zum § 24.

Aber auch dem Staate als Verleiher des Enteignungsrechts wird die Befugniß zugesprochen werden müssen, den Unternehmer zur Stellung des Antrages anzuhalten und bei unberechtigter Zögerung das Recht für verwirkt zu erklären. Geht man davon aus, daß das Enteignungsrecht dem Unternehmer aus Gründen des öffentlichen Wohles und im öffentlichen Interesse verliehen wird, so kann die Verzögerung des Verfahrens für den Staat nicht indifferent sein, insbesondere dann nicht, wenn das Enteignungsrecht für das bezügliche Unternehmen auf unbegrenzte Zeit verliehen ist. Das öffentliche Interesse wird durch die Verzögerung verletzt, und zwar um so mehr, als die Verleihung des Enteignungsrechts an den säumigen Unternehmer die Ausführung durch einen anderen — thätigeren — Unternehmer hindert. Aber auch, wenn das Enteignungsrecht nur auf begrenzte Zeit verliehen ist, sind Zögerungen, welche die Fertigstellung in der bestimmten Zeit in Frage stellen oder unmöglich machen, dem öffentlichen Interesse nachtheilig. Es muß daher dem Staate als Korrelat zu dem gewährten Privilegium die Befugniß zustehen, den Unternehmer ex officio zur Stellung des Antrages gemäß § 18 anzuhalten bezw. das Recht bei ungerechtfertigter Verzögerung für verwirkt zu erklären. Es läßt sich dagegen nicht einwenden, daß alsdann dem Unternehmer die im § 42 vorgesehene Befugniß des Rücktritts mit den daselbst bestimmten Rechtsfolgen entzogen bezw. illusorisch gemacht werde. Denn im § 42 sind lediglich die civilrechtlichen Folgen den Expropriaten gegenüber für den Fall geregelt, daß der Unternehmer von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte nicht binnen der im § 21 gedachten Zeit Gebrauch macht oder im Verlaufe des Enteignungsverfahrens nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß von dem Unternehmen zurücktritt; die Frage, was zu geschehen hat, und welche Folgen eintreten, wenn es der Unternehmer zum Enteignungsverfahren bezw. zur Feststellung einer Zeit gemäß § 21 erst gar nicht kommen läßt — indem er den Antrag aus § 18 überhaupt nicht stellt — ist im § 42 nicht berührt. Indem der Staat ex officio im Zögerungsfalle das definitive Planfeststellungsverfahren einleitet, führt er den Beschluß der Enteignungsspruchbehörde gemäß § 21 Ziff. 1 über die Zeit herbei,

innerhalb deren der Unternehmer längstens vom Enteignungsrecht Gebrauch zu machen hat, und mit deren Ablauf das Enteignungsrecht gemäß § 42 Abs. 1 erlischt. Bezüglich der Eisenbahnen erklärt ein Erlaß des Hand.-Min. die Staatsregierung bezw. die Enteignungsbehörde deshalb für befugt, bei Verzug die Einleitung des Enteignungsverfahrens ex officio herbeizuführen, weil dies zu den konzessionsmäßigen Pflichten des Unternehmers gehöre: „Da die Eisenbahngesellschaft den Antrag auf Einleitung des Expropriationsverfahrens nicht gestellt hat, so wird die Regierung zur Einleitung desselben ex officio für befugt erachtet, weil dem konzessionsmäßigen Rechte der Eisenbahngesellschaft, in Ermangelung gütlichen Grunderwerbs das gesetzlich vorgeschriebene Enteignungsverfahren herbeizuführen, die desfallsige Verpflichtung als ein im öffentlichen Interesse erforderliches Korrelat gegenübersteht und die Staatsregierung die Erfüllung dieser Konzessionsbedingung mit demselben Rechte, wie die Erfüllung aller übrigen Konzessionsbedingungen herbeizuführen befugt ist.

Erl. des Hand.-Min. vom 12. Januar 1875, V. 2810, B. I. 113, 1 (A. 1, 9 d).

Immerhin ist diese wichtige Frage:

1. ob Dritte (Expropriaten),
2. der Staat ex officio

den Unternehmer zur Stellung des Antrages aus § 18 zwingen können, Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht unbestritten.

Die vorstehende Entscheidung des Hand.-Min. vom 12. Januar 1875 stützt sich nicht auf das Enteignungsgesetz, sondern auf die konzessionsmäßige Pflicht des Unternehmers. Indeß ob deren Verletzung dazu führen kann, ex officio für den Unternehmer das Enteignungsverfahren zu betreiben, scheint doch sehr fraglich. Die §§ 21, 47 des Eisenbahngesetzes geben zwar dem Staate das Recht, bei Nichteinhaltung der Ausführungsfristen die Konzession für verwirkt zu erklären rc., aber nicht, selbst die Ausführung durch Durchführung des Enteignungsverfahrens rc. zu bewirken. Was soll daraus werden, wenn der Unternehmer nun impotent bezw. insolvent ist. Soll der Staat in die Verpflichtungen gegen die Expropriaten eintreten oder wer sonst? (s. Grünhut S. 230—232).

Das Resultat der vorstehenden Erörterungen über den Zweck und Charakter der mit § 18 beginnenden Vorschriften über das definitive Planfeststellungsverfahren läßt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1. Für die definitive Planfeststellung ist die vorläufige Planfeststellung die unbedingt nothwendige Grundlage und muß der ersteren vorangehen. Die definitive Planfeststellung ohne Vorgang der vorläufigen ist unzulässig.
2. Einigen sich Unternehmer und Expropriaten über die Abtretung, so braucht die definitive Planfeststellung auf die vorläufige nicht zu folgen und ist in der Regel nicht nothwendig. Doch ist durch die freiwillige Abtretung die definitive Planfeststellung nicht unbedingt und in allen Fällen ausgeschlossen. Sie kann demungeachtet aus besonderen Gründen z. B. behufs Regelung der Rechte Dritter gemäß § 16 Satz 2 erforderlich werden.
3. Einigen sich Unternehmer und Expropriaten über die Abtretung nicht, so muß auf die vorläufige Planfeststellung die definitive erfolgen, weil alsdann

letztere die Grundlage für die Entschädigungsfeststellung und die Abtretungspflicht bildet. Die Entschädigungsfeststellung ohne vorgängige definitive Planfeststellung ist Mangels solcher Einigung unzulässig.

4. Das definitive Planfeststellungsverfahren findet nur auf Antrag des Unternehmers statt, welchem auch die Substantiirung des Antrages durch Vorlegung der erforderlichen Materialien obliegt. Von Amtswegen oder auf Antrag dritter Personen kann dasselbe nicht erfolgen.

5. Jedoch sind die der Expropriation unterworfenen Eigenthümer wie auch der Staat bei Zögerung des Unternehmers berechtigt, diesen zur Stellung des Antrages auf definitive Planfeststellung im Aufsichts- oder im Rechtswege anzuhalten bezw. auf Verwirkung des Enteignungsrechts anzutragen.

6. Dagegen steht dritten Interessenten, welche — ohne Expropriaten zu sein — nur durch die Nachbarschaft ihrer Grundstücke oder aus anderen Gründen an der Vornahme des Planfeststellungsverfahrens und insbesondere an der Verhandlung und Entscheidung über die Errichtung und Unterhaltung der Sicherungsanlagen gemäß § 14 betheiligt sind, ein gleiches Recht nicht zu. Unterbleibt der Antrag des Unternehmers auf definitive Planfeststellung, so sind sie nur befugt, nach Maßgabe der allgemeinen polizei- und civilrechtlichen Normen ihre Ansprüche außerhalb des Enteignungsverfahrens zur Geltung zu bringen.

Mit den vorstehend dargestellten Prinzipien stehen die Materialien des § 18 im Einklang. Insbesondere ist hervorgehoben, daß die vorläufige Planfeststellung die Grundlage für die definitive bildet, daß letztere nur auf Antrag des Unternehmers und — in der Regel — nur in Ermangelung einer gütlichen Einigung erfolgt, sowie daß der Zweck der Vorlegung des Planes im definitiven Planfeststellungsverfahren darin bestehe, daß der Grundeigenthümer aus dem vorzulegenden Plane genaue Kenntniß nicht bloß von der beabsichtigten Inanspruchnahme seines Grundeigenthums überhaupt, sondern auch von der beabsichtigten Art und Weise dieser Inanspruchnahme zu dem doppelten Ziele erhalte, um erstens prüfen zu können, ob die Ausführung des Unternehmens die Inanspruchnahme seines Grundstücks überhaupt erfordere, und um zweitens im Falle nur partieller Enteignung die Einwirkung des Unternehmens auf das Restgrundstück ermessen, seine Entschädigungsforderung hinreichend begründen zu können.

In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 war demgemäß unter Bezugnahme auf das zum Eingange dieses Titels wegen Trennung des Verfahrens über Feststellung der Entschädigungsobjekte Ausgeführte (§ 15 Anm. 152 S. 4 f.) folgende Fassung vorgeschlagen:

„In Ermangelung einer gütlichen Einigung erfolgt auf Antrag des Unternehmers das Verfahren behufs Feststellung der zu enteignenden oder zu beschränkenden Grundstücke.

Zu diesem Behufe hat derselbe einen Plan und Vermessungsregister vorzulegen, welche gemeindeweise (gutsbezirksweise) eine genaue Bezeichnung der abzutretenden oder zu belastenden Grundstücke nach ihrer Lage, Größe, Kulturart und, wo ein Kataster besteht, unter Angabe der Nummer der Flur und des Grundstücks, ferner die Art und den Umfang der Belastung und die Namen der Eigenthümer enthalten müssen."

Diesem Vorschlage ward von anderer Seite im Allgemeinen beigetreten, jedoch monirt, daß man eine bestimmte Angabe darüber vermisse, welcher Behörde der Plan vorzulegen sei und welcher Plan gemeint sei, welcher Ausstellung der Vertreter der Königlichen Staatsregierung beitrat. Mehrere Amendements suchten diesen Einwendungen zu begegnen:

1. hinter „Plan" in Alinea 2 hinzuzufügen „nebst Anlage (§ 14)",
2. eodem hinter „derselbe" einzuschalten „der Bezirksregierung",
3. Alinea 2 zu fassen, wie folgt:

„Zu diesem Behufe hat derselbe für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk einen Auszug aus dem festgestellten Plan nebst Zubehör, welcher eine genaue Bezeichnung der in dem betreffenden Bezirk abzutretenden 2c."

4. ward beantragt, hinter „Namen" in der vorletzten Zeile einzufügen: „und den Wohnort."

Bei der Abstimmung wurde Alinea 1 einstimmig, Alinea 2 in nachstehender Fassung angenommen:

„Zu diesem Behufe hat derselbe der Bezirksregierung für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk einen Auszug aus dem festgestellten Plane nebst Anlagen (§ 14) nnd Vermessungsregister vorzulegen, welche eine genaue Bezeichnung der in dem betreffenden Bezirke abzutretenden oder zu belastenden Grundstücke nach ihrer Lage, Größe, Kulturart und, wo ein Kataster besteht, unter Angabe der Nummer der Flur und des Grundstücks, ferner die Art und den Umfang der Belastung und die Namen und den Wohnort der Eigenthümer enthalten müssen."

Diese Fassung wurde in dem Regierungsentwurfe vom 1. Mai 1871 beibehalten und, wie folgt, motivirt: „Die §§ 18 ff. enthalten die weiteren Vorschriften über das Verfahren zur Feststellung der zu enteignenden Grundstücke, wenn darüber eine gütliche Einigung unter den Interessenten nicht stattgefunden hat. Das Verfahren setzt voraus, daß das Unternehmen und der allgemeine Plan desselben (§ 13) die Billigung der zuständigen Behörde erhalten hat, und bei größeren Unternehmungen dieser Art, z. B. Eisenbahnen, Wegen die Direktionslinie derselben festgestellt ist. Diese Feststellung ist nur als eine vorläufige zu betrachten, denn aus den weiter folgenden Vorschriften ergiebt sich, daß der allgemein festgestellte Plan nur die Grundlage für die Verhandlungen bildet, auf Grund deren die definitive Feststellung und Anwendung desselben, auf die in Anspruch genommenen Grundstücke nach §§ 18—22 erfolgt. Der Antrag auf dieses Verfahren ist von dem Unternehmer bei der Regierung anzubringen und von ihm die in Anspruch zu nehmenden Grundstücke, unter Beifügung eines aus dem Hauptplan für jeden Gemeinde- und Gutsbezirk anzufertigenden Auszugs nebst Vermessungsregister, so genau zu bezeichnen, daß Lage, Größe, Kulturart und Katasterbezeichnung des abzutrennenden und zu beschränkenden Grundstücks, Art und Umfang der Belastung und der Name und Wohnort des Eigenthümers daraus erhellen.

Der Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 bemerkt übereinstimmend: „Hiermit beginnt das Verfahren zur definitiven Feststellung der zu enteignenden Grundstücke, wenn darüber eine gütliche Einigung unter den Interessenten nicht stattgefunden hat. Der

allgemeine Plan nach § 15 bildet hierfür die Grundlage. Aus ihm hat der Unternehmer Auszüge für jeden Guts- oder Gemeindebezirk, der von dem Unternehmen betroffen wird, vorzulegen. Eine Konsequenz der dort eingeschalteten Bestimmung war auch hier Annahme des Zusatzes, daß die nach § 14 herzustellenden Anlagen in den Auszügen enthalten sein müssen. Im Uebrigen wurde der Inhalt des Paragraphen mit einigen redaktionellen Abänderungen acceptirt."

171) „Auf Antrag des Unternehmers erfolgt das Verfahren behufs Feststellung des Planes."

Alinea 1 des § 18 trifft Bestimmung über die Einleitung des definitiven Planfeststellungsverfahrens. Die Initiative, der erste und einleitende Schritt hat vom Unternehmer auszugehen: „Auf Antrag des Unternehmers" erfolgt das Verfahren behufs Feststellung des Planes (s. Anm. 170 S. 72). Die Bestimmung ist ihrer Fassung nach absolut und obligatorisch. Nur auf Antrag des Unternehmers findet das Verfahren statt,

Siehe Rek.-Besch. vom 18. Juni 1879, II. 6478, A. 1, 23, vol. 4.

d. h. also desjenigen, welchem durch die Königliche Verordnung (§ 2) das Enteignungsrecht verliehen ist und für welchen die vorläufige Planfeststellung (§ 15) stattgefunden hat.

1. Daraus folgt zunächst, daß das Verfahren weder von Amtswegen erfolgen, noch der Antrag von irgend einer dritten Person gestellt werden darf. „Ohne Antrag des Unternehmers — bemerkt zutreffend Seydel S. 118 — sind die Enteignungsbehörden nicht berufen und die übrigen Betheiligten nicht zu dem Antrage befugt, das Planfeststellungsverfahren einzuleiten und zur Durchführung zu bringen und eine Entscheidung über die erhobenen Einwendungen zu treffen" (s. auch Löbell S. 109 Anm. 1).

Ueber die Frage aber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer von den Expropriaten und vom Staate gezwungen werden kann, den Antrag auf Einleitung des Planfeststellungsverfahrens zu stellen s. Anm. 170 S. 72 f. und unten S. 81 f.

2. Der Antrag des Unternehmers hat zur unbedingten Voraussetzung die vorläufige Feststellung des Planes. Ein Antrag, welchem diese nicht vorangegangen ist, ist unzulässig. Denn die vorläufige Planfeststellung ist die Grundlage der definitiven — wie sich auch aus Alinea 2 des § 18 (s. Anm. 172 S. 85) ergiebt und kann auch durch eine Einigung der Betheiligten weder ersetzt, noch umgangen werden (s. Anm. 170 S. 72, 74). Der Antrag des Unternehmers darf daher auch nicht über den Umfang des vorläufig festgestellten Planes hinausgehen bezw. weder Grundstücks- noch andere Enteignungsobjekte umfassen, welche in jenen Plan nicht fallen und aufgenommen sind (s. Anm. 173 S. 89, Seydel S. 119, 120).

3. Der Antrag des Unternehmers erübrigt sich in der Regel, wenn er sich mit den Expropriaten über die Abtretung des Eigenthums geeinigt hat, sei es unter gleichzeitiger Vereinbarung oder unter Vorbehalt nachträglicher Feststellung der Entschädigung. Denn alsdann ist dasjenige, was durch die definitive Planfeststellung vornehmlich bezweckt wird, im Wesentlichen durch die freiwillige Einigung erreicht und festgestellt. Der Antrag wird daher vom Unternehmer in der Regel nur dann gestellt werden, wenn er sich den erforderlichen Grund und Boden und

die Rechte am Grundeigenthum nicht im Wege der gütlichen Einigung durch freiwillige Abtretung zu verschaffen vermag. Nur in diesem Falle pflegt für ihn ein Anlaß vorzuliegen, den zwangsweisen Erwerb durch das Enteignungsverfahren herbeizuführen. Aus diesem Grunde lauteten auch die älteren Entwürfe des vorliegenden Paragraphen dahin, daß „in Ermangelung einer gütlichen Einigung“ auf Antrag des Unternehmers das Verfahren erfolgen solle. Diese Worte wurden jedoch in den späteren Entwürfen in der Erwägung fortgelassen, daß, wenn auch in der Regel nur in Ermangelung einer gütlichen Einigung der Antrag vom Unternehmer gestellt werden wird, doch auch besondere Fälle vorkommen können, in welchen ungeachtet der gütlichen Einigung das Verfahren behufs definitiver Feststellung des Planes bezw. der Antrag des Unternehmers darauf erforderlich wird, z. B. im Falle des § 16 Satz 2 behufs Regelung der Rechte Dritter (s. Seydel S. 118 Anm. 1). Der Annahme Löbell's S. 109 Anm. 1, daß das definitive Planfeststellungsverfahren nur zu erfolgen habe, „wenn eine gütliche Einigung unter den Interessenten nicht stattgefunden habe“, wird hiernach nicht beigetreten. Auch bei gütlicher Einigung kann dieses Verfahren aus besonderen Gründen nothwendig oder dem Unternehmer und den anderen Betheiligten wünschenswerth sein, und zwar nicht allein zur Regelung der Rechte der Realberechtigten, sondern auch z. B. zur nochmaligen Prüfung und Regulirung der Sicherungsanlagen aus § 14 behufs endgültiger Auseinandersetzung mit den Adjazenten, Kommunalbehörden u. s. w. Aus dem Fortfall der Worte: „In Ermangelung einer gütlichen Einigung“ und aus der schließlich angenommenen Fassung des Absatzes 1 des § 18 ist zu folgern, daß es der Enteignungsbehörde nicht zusteht, den Antrag des Unternehmers auf Einleitung des Verfahrens mit Rücksicht darauf etwa zurückzuweisen, daß eine gütliche Einigung erfolgt sei. Es ist nicht Sache der Enteignungsbehörde, zu prüfen, ob dies geschehen und ob die Einigung geeignet sei, das Feststellungsverfahren vollständig zu ersetzen. Dem Unternehmer ist es vielmehr — wie auch § 16 Abs. 2 ergiebt — ganz freigestellt, trotz der Einigung auf das Feststellungsverfahren zu provociren, und dieses muß stattfinden, wenn er den Antrag gemäß § 18 stellt. Noch weniger aber erscheint die Zurückweisung des Antrages aus dem Grunde angängig, weil die Möglichkeit einer freihändigen Erwerbung des benöthigten Grundeigenthums nicht ausgeschlossen sei.

Die Fassung des § 8 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838:

> „Für den Fall, daß über den Erwerb der für die Bahnanlage nothwendigen Grundstücke eine Einigung mit den Grundbesitzern nicht zu Stande kommt, wird der Gesellschaft das Recht zur Expropriation, welchem auch die Nutzungsberechtigten unterworfen sind, verliehen.“

läßt es freilich zweifelhaft erscheinen, ob nicht das Enteignungsrecht ein nur subsidiär und bedingungsweise verliehenes sein soll, derartig, daß es erst dann ausgeübt werden darf, wenn eine gütliche Einigung mit den Grundbesitzern nicht möglich ist. Allein abgesehen davon, daß es an jeder gesetzlichen Bestimmung fehlt, von welcher Instanz und nach welchen Normen eine Entscheidung darüber getroffen werden soll, ob der Versuch einer gütlichen Einigung gehörig gemacht worden sei, würde dadurch die Ausführung öffentlicher Unternehmungen gefährdet oder unmöglich gemacht werden. Es würde alsdann in jedem einzelnen Falle dem Unternehmer der zumeist undurchführbare Beweis obliegen, daß er das erforderliche

Terrain im Wege gütlicher Vereinbarung mit den Grundbesitzern nicht habe erlangen können. Daher ist die in Rede stehende Gesetzesvorschrift von der Theorie und Praxis übereinstimmend dahin aufgefaßt worden, daß das Enteignungsrecht in den gesetzlichen Grenzen dem Eisenbahnunternehmer nicht subsidiär zustehe, derselbe vielmehr nach seinem Ermessen facultativ die freiwillige oder zwangsweise Art des Erwerbes zu wählen befugt sei. Auch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 (§§ 1, 2, 18, 23, 24) weist nirgend auf einen nur subsidiären Charakter des Enteignungsrechtes hin, und, wenngleich die §§ 16, 17, 26 l. c. den Fall einer gütlichen Einigung vorsehen und diese erleichtern, läßt die Fassung doch klar erkennen, daß dadurch die Ausübung des Enteignungsrechtes nicht von dem vorgängigen erfolglosen Versuche einer freiwilligen Einigung abhängig gemacht werden sollte (s. Eger, Preuß. Eisenbahnr. I. S. 280, 281).

Uebereinstimmend führt Seydel S. 103 aus: „Das Planfeststellungsverfahren kann unter Umständen zweckmäßig sein, einerseits um dadurch etwaigen nachträglich beim Grunderwerbe sich ergebenden Schwierigkeiten von vornherein zu begegnen und sogleich überall eine endgültige Entscheidung wegen der gemäß § 14 einzurichtenden Anlagen zu erwirken, andererseits insbesondere um auf kürzestem Wege die Beseitigung der entgegenstehenden Privatrechte Dritter gemäß § 45 durchzusetzen. Jedenfalls sind die Enteignungsbehörden gegenüber den Bestimmungen im § 16 nicht berechtigt, einem entsprechenden Antrage des Unternehmers aus dem Grunde ein ablehnendes Verhalten entgegenzusetzen, weil es einer Enteignung von Grund und Boden wegen der möglichen oder in Aussicht stehenden gütlichen Einigung mit den Betheiligten nicht bedürfe." „Auch eine zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer des zu der Anlage erforderlichen Grund und Bodens getroffene Vereinbarung wegen freiwilliger Abtretung des benöthigten Terrains kann die nachträgliche Einbringung des Antrages auf Planfeststellung gemäß §§ 18 ff. nicht ausschließen."

Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 27. Juli 1882.

4. Der Umstand, daß im Falle gütlicher Einigung des Unternehmers mit den Grundeigenthümern das definitive Planfeststellungsverfahren bezw. der bezügl. Antrag des Unternehmers in der Regel unterbleibt, ist, wie bereits S. 71 hervorgehoben, in gewissem Umfange mit einer Beeinträchtigung oder doch Beschränkung der dritten Interessenten (Adjazenten, Nachbarbesitzer, Gemeinden 2c.), welche Nicht-Expropriaten sind, aber an den vom Unternehmer gemäß § 14 herzustellenden bezw. auch zu unterhaltenden Sicherungsanlagen betheiligt sind, in der Wahrnehmung ihrer Interessen verknüpft. Während sie bei Durchführung des definitiven Planfeststellungsverfahrens die Gelegenheit und Befugniß besitzen, in diesem Verfahren ihre bezüglichen Einwendungen gegen den Plan zu erheben (§ 19), an der Erörterung hierüber theilzunehmen (§ 20) und dieselben zur Entscheidung zu bringen (§ 21), sowie auch das Rechtsmittel des Rekurses gegen eine ihnen nicht genügende Entscheidung einzulegen (§ 22), wird ihnen dieser Weg, ohne daß ihnen ein Widerspruch hiergegen zusteht, abgeschnitten, wenn der Unternehmer in Folge gütlicher Einigung mit den Expropriaten die Stellung des Antrages unterläßt. Denn diese dritten Interessenten haben nach der Absicht des Gesetzes weder das Recht, selbst den qu. Antrag zu stellen, noch den Unternehmer zur Stellung desselben zu zwingen. Freilich besitzen sie einen Schutz ihrer Interessen einerseits darin, daß die vorläufige Planfeststellung (§ 15), welche im Falle des Unterbleibens

der definitiven Planfeststellung die Grundlage der Ausführung bildet (S. 24), unter Berücksichtigung der nach § 14 den Unternehmer treffenden Obliegenheiten stattfindet und die mit der vorläufigen Planfeststellung betrauten Behörden sowohl das Recht wie die Pflicht haben, hierbei für die Herstellung ꝛc. der erforderlichen Schutzanlagen Sorge zu tragen. Auch bleiben andererseits die dritten Interessenten befugt, außerhalb des Enteignungsverfahrens ihre Ansprüche auf Schutz und Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile dem Unternehmer gegenüber nach Maßgabe der bestehenden allgemeinen und speziellen polizei- und civilrechtlichen Normen, sei es durch Anrufung der Polizeibehörden, sei es im Rechtswege durch Schadensersatzklagen (jedoch mit Ausschluß der Negatorienklagen, s. Bd. I § 14 S. 481) zu verfolgen. Alle Unternehmer unterliegen, ganz abgesehen von der Prüfung im Enteignungsverfahren und den Auflagen, die ihnen gemäß § 14 in diesem von den zuständigen Enteignungsbehörden gemacht werden können, fortdauernd, also auch nach Beendigung des Enteignungsverfahrens und ebenso, falls dasselbe überhaupt sich erübrigt, der Kompetenz der Landes-Polizeibehörden insoweit, als diese befugt sind, ihnen Auflagen im landespolizeilichen Interesse und nach Maßgabe der allgemeinen oder speziell für die Anlage und den Betrieb der betr. Unternehmungen erlassenen besonderen Gesetze und Verordnungen zu machen. Bei Eisenbahnunternehmungen bildet § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November eine solche spezialrechtliche Bestimmung, auf Grund deren die Interessenten auch ohne das Enteignungsverfahren ebenso wie nach demselben jederzeit befugt sind, ihre Anträge und Einwendungen bezüglich der zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile anzuordnenden Anlagen bei der Landes-Polizeibehörde anzubringen und diese letztere berechtigt ist, den Eisenbahnen bezügliche Auflagen zu machen.

Rek.-Besch. des Min. für Handel vom 28. Juli 1877, 29. Dezember 1877, II. 26139, V. 11423, und des Min. der öffentl. Arb. vom 18. u. 26. Juni 1879, II. 6478; 21. Juni 1880 (E.-V.-Bl. S. 284) und 26. Dezember 1881.

Die Landes-Polizeibehörden sind aber auch bei Eisenbahnunternehmungen nicht allein auf die Anwendung des § 14 des Eisenbahngesetzes beschränkt, sondern zugleich befugt, den Eisenbahnen noch andere, als die im § 14 l. c. bezeichneten Auflagen zu machen, soweit solche durch die sonstigen allgemeinen und speziellen Gesetze und Verordnungen in Betreff der Eisenbahnen überhaupt begründet sind.

Vgl. Bd. I § 14 Anm. 124 S. 442. 443.

Indeß ungeachtet dieser Schutzmittel und ungeachtet des civilrechtlichen Schutzes, welchen die Adjazenten ꝛc. auf Grund des Nachbarrechtes beanspruchen dürfen und in Gestalt von Schadensersatzforderungen geltend machen können, bleibt unverkennbar der Umstand, daß im Falle gütlicher Einigung des Unternehmers mit den Expropriaten der Antrag auf definitive Planfeststellung fortfällt und sie damit der Gelegenheit, in diesem Verfahren ihre Interessen wahrzunehmen, verlustig gehen, für dieselben eine Beeinträchtigung, und zwar um so mehr, als — wie an früherer Stelle (Bd. I S. 385 f.) erörtert — die Obliegenheiten, welche dem Unternehmer auf Grund des § 14 des Enteignungsgesetzes zugewiesen werden können, sich nicht durchweg decken bezw. zumeist weiter gehen, als die ihnen sonst auf Grund allgemeiner Gesetze und polizeilicher Verordnungen obliegenden Verbindlichkeiten. Auch tritt hinzu, daß die Kostenpflicht dieser Auflagen nicht ohne Weiteres, wie nach § 14, 21 des Enteignungsgesetzes durch die zuständige Enteignungs-Spruchbehörde endgiltig den

Unternehmern auferlegt werden darf, sondern nur interimistisch und vorbehaltlich der definitiven Regelung nach allgemeinen Rechtsnormen.

Bd. 1 § 14 S. 442, 443, 478.

Die Absicht des Gesetzgebers ging aber demungeachtet dahin, den dritten Interessenten weiter gehende Rechte nicht zu gewähren, weil die gütliche Einigung mit den Eigenthümern begünstigt, das Enteignungsverfahren dagegen thunlichst vermieden und nicht, falls diese zu Stande gekommen, dritten dem Enteignungsrechte nicht unterworfenen Interessenten die Befugniß eingeräumt werden sollte, lediglich zur Sicherung ihrer Interessen die Durchführung des Enteignungsverfahrens herbeizuführen. Ueberdies liegt für diese dritten Interessenten vor der Ausführung des Unternehmens ein Eingriff in ihre Rechte bezw. eine Gefahr für dieselben nicht vor und daher auch materiell kein Anlaß, vorgreifend die Herstellung von Schutzanlagen zu fordern. Damit übereinstimmend ist folgender Rekurs-Bescheid: „Daß auch in Fällen der vorbehaltenen Regelung der Entschädigung für freiwillig abgetretene Grundstücke dem Entschädigungsverfahren das Planfeststellungsverfahren vorhergehen müsse, ist nicht zutreffend, da bei Auslegung der §§ 18 ff. von dem Zwecke derselben: der gesetzlichen Regelung „der Entziehung und Beschränkung“ des Grundeigenthums auszugehen ist, ihre Bestimmungen aber nur unter der Voraussetzung anwendbar sind, wenn die Zwangsenteignung selbst erforderlich wird. Das Interesse der übrigen (außer den Grundbesitzern) Betheiligten wird an und für sich durch die auf Grund des § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 stattfindende landespolizeiliche Prüfung und die an die Bezirksregierung zu richtenden Anträge gewahrt.

Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 29. Dezember 1877, II. 26139, V. 11423. B. III. 36, 1 (A. 1, 9d).

5. Anders ist die Rechtsstellung der dem Enteignungsrechte unterworfenen Eigenthümer und dinglich Berechtigten (der Expropriaten). Allerdings steht auch diesen das Recht nicht zu, in Ermangelung einer gütlichen Einigung selbst und unmittelbar den Antrag auf definitive Planfeststellung zu stellen, weil dieses Recht gemäß Abs. 1 § 18 allein dem Unternehmer vorbehalten ist (s. S. 72). Dagegen kann ihnen die Befugniß nicht abgesprochen werden, sowohl im Beschwerdewege, wie eventuell im Wege der Klage den Unternehmer zur Stellung des Antrages aus § 18 Abs. 1 anzuhalten, falls ihre rechtlichen Interessen durch die Unterlassung oder Verzögerung desselben erweislich geschädigt werden. Die Annahme, daß eine solche Schädigung nicht stattfinden könne und die Eigenthümer kein Interesse an dem Fortgange des Verfahrens bezw. an der Stellung des Antrages haben, ist unzutreffend. Denn durch die vorläufige Planfeststellung wird der zu dem Unternehmen nach dem Ermessen der zuständigen Behörde erforderliche Grund und Boden ꝛc. für expropriabel erklärt und der Enteignung unterworfen. Von diesem Momente an sind die betr. Eigenthümer der Natur der Sache nach in der vollen Verfügungsfreiheit über ihr Eigenthum beschränkt (s. § 13) und die Veräußerungsfähigkeit desselben beeinträchtigt. Sie haben ein wesentliches materielles Interesse daran, daß diesem Zustande mit möglichster Beschleunigung ein Ende gemacht und ihnen entweder die volle Verfügungsfreiheit über ihr Eigenthum wieder eingeräumt oder ein entsprechendes Geldaequivalent gewährt werde. (Vergl. Grünhut S. 231.) Es sind also er-

weisliche, materielle Schäden, welche ihnen durch die Unterlassung oder Verzögerung des Antrages aus § 18 erwachsen. Verzögert mithin der Unternehmer die Stellung dieses Antrages und vereitelt er dadurch auch folgeweise die nach § 21 zu bewirkende Feststellung der Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrecht Gebrauch zu machen ist, so steht den betheiligten Eigenthümern und dinglich Berechtigten das Recht zu, entweder im Wege der Beschwerde bei der zuständigen Aufsichtsbehörde (z. B. Privateisenbahnunternehmer durch Beschwerde bei dem Eisenbahn-Kommissariat, Staatseisenbahnbehörden durch Beschwerde bei dem Minister der öffentlichen Arbeiten u. s. w.) oder im Rechtswege durch Klage den Unternehmer zur Stellung des Antrages anzuhalten. Daß das Gesetz die Einleitung des Administrativverfahrens formell lediglich von der Antragstellung des Unternehmers abhängig macht, rechtfertigt sich aus der aggressiven Stellung, welche dem Unternehmer zugewiesen ist, sowie aus den oben Anm. 170 S. 72 bereits angeführten Gründen. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß das Administrativverfahren lediglich im Interesse des Unternehmers vorgeschrieben ist, vielmehr haben dabei auch die Interessen derjenigen gewahrt werden sollen, welche in Rücksicht auf das gemeine Wohl Eigenthumsrechte aufzugeben genöthigt sind.

Wenn Seydel S. 118 (s. auch S. 154) meint, daß die Frage, ob ein Unternehmer unter Umständen zur Stellung des Antrages auf Einleitung des Planfeststellungsverfahrens gezwungen werden könne, außerhalb des Gebietes des Enteignungsverfahrens im Sinne des vorliegenden Gesetzes liege, da dieses für einen solchen Zwang keinen Raum biete, und daß der Unternehmer zur Stellung des Antrages nur dann und insoweit gezwungen werden könne, als dies nach den bestehenden sonstigen Bestimmungen zulässig sei, so ist dies insofern zwar richtig, als das Enteignungsgesetz selbst einen solchen Zwang nicht vorsieht und den Enteignungsbehörden das Recht nicht zuweist, die Unternehmer zur Stellung des Antrages zu zwingen. Indeß will Seydel irrig „unter den bestehenden sonstigen Bestimmungen" nur die Möglichkeit eines administrativen Zwanges im polizeilichen Interesse verstanden wissen. „Wenn von der Aufsichtsbehörde — führt Seydel als Beispiel an — innerhalb ihrer Zuständigkeit, etwa im allgemeinen polizeilichen Interesse oder auf Grund des § 14 dieses Gesetzes oder des § 14 des Eisenbahngesetzes dem Unternehmer eine Auflage zur Herstellung von Einrichtungen gemacht worden sei, deren Ausführung ohne Eingriff in bestehende Eigenthumsrechte nicht möglich sei und daher ein Enteignungsverfahren erfordere, so sei die Aufsichtsbehörde vermöge der ihr beiwohnenden Befugniß zur zwangsweisen Durchführung ihrer Anordnungen erforderlichen Falles berechtigt, den Unternehmer mittelst exekutivischer Maßregeln zur Ausführung und demgemäß mittelbar auch zur Stellung des Antrages auf Einleitung des Enteignungsverfahrens anzuhalten." Die Befugniß, den Unternehmer zur Stellung eines Antrages gemäß § 18 — im Rechtswege — zu zwingen, spricht Seydel S. 119 den durch die Ausführung des Unternehmens betroffenen Grundeigenthümern ohne jeden Grund vollständig ab, sofern ihnen nicht der Unternehmer in dieser Beziehung besondere Rechte vertragsmäßig eingeräumt hat, und zwar insbesondere auch dann, wenn etwa der Unternehmer eigenmächtig ein fremdes Grundstück zu dem Unternehmen in Anspruch genommen und verwendet hat.

Indeß sind hierbei ganz heterogene Fragen mit einander vermischt.

Soweit es sich um Grundeigenthümer handelt, deren Eigenthum in den vorläufig festgestellten Plan (§ 15) fällt und der Expropriation unterworfen ist, sind die Betheiligten aus den vorangeführten Gründen befugt, auf Grund der civilrechtlichen Schadensnormen wegen der ihnen durch die Unterlassung oder Verzögerung des Antrages entstehenden materiellen Nachtheile gegen den Unternehmer auf Stellung des Antrages klagbar zu werden und das ergehende Urtheil mit der executio ad faciendum in Vollzug zu setzen. Dieses Klage- und Vollzugsrecht steht den Expropriaten in gleicher Weise zu, wie späterhin bei Erzwingung des Antrages auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens (§ 24). Für beides spricht die gleiche ratio legis.

Siehe Anm. 170 S. 72. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87, Bd. 7 S. 114 und die Anm. 205, 206 zu § 24.

Damit übereinstimmend wird auch in einem Erlasse des Ministers der öffentlichen Arbeiten hervorgehoben, daß die Einigung zwischen Unternehmer und Expropriaten das Enteignungsverfahren in Betreff der Nebenberechtigten (Realberechtigten) nicht ausschließe, weil deren Rechte nicht berührt werden dürfen.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 14. April 1882, II. 3720, IV. 1160. (Vgl. auch den oben S. 71 mitgeth. Rek.-Besch. vom 29. Dezember 1877, II. 26139, V. 11423.)

Denn daraus folgt, daß die Ministerial-Instanz von der zutreffenden Annahme ausgeht, es müsse auch den Realberechtigten die Befugniß zustehen, das Enteignungsverfahren bezw. den Antrag des Unternehmers auf Einleitung desselben zu provoziren.

Insoweit dagegen Grundeigenthümer in Frage stehen, deren Eigenthum nicht in den vorläufig festgestellten Plan (§ 15) fällt und der Expropriation nicht unterworfen ist, ist ein Antrag auf Einleitung des definitiven Planfeststellungsverfahrens gemäß § 18 nicht zulässig und kann daher auch im Rechtswege nicht erzwungen werden. Denn für die definitive Planfeststellung bildet die vorläufige aus § 15 die unabweisbare Grundlage. Ist in diese das betreffende Grundstück nicht aufgenommen, so kann folgeweise auch die definitive Planfeststellung nicht stattfinden bezw. der Antrag darauf im Rechtswege nicht erzwungen werden. Auch liegen die Gründe, welche für diesen Zwang bei der Enteignung unterworfenen Grundstücken sprechen (S. 81 f.), für andere nicht darunter fallende nicht vor. Nimmt daher letztere der Unternehmer eigenmächtig in Anspruch oder in Besitz, so sind nur Besitzstörungsklagen oder — bei bereits erfolgter Verwendung — Klagen auf Entschädigung aus der in rem versio zulässig (s. Seydel § 1, Anm. 4 S. 22 f.).

Daß auch dem Staate das Recht zugestanden werden muß, den Unternehmer zu dem Antrage auf Einleitung des Planfeststellungsverfahrens anzuhalten, ist oben Anm. 170 S. 73 f. bereits des Näheren erörtert.

6. Der Antrag des Unternehmers ist nach Vorstehendem unbedingt nothwendig, wenn eine Einigung über die freiwillige Abtretung des Eigenthums auf Grund der vorläufigen Planfeststellung (§§ 15, 16) nicht stattfindet, denn es muß alsdann auf die vorläufige Planfeststellung die definitive folgen bezw. die letztere dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren vorangehen. Nach dem System des Enteignungsgesetzes bildet die definitive Planfeststellung einerseits die nothwendige Grundlage für die Entschädigungsfeststellung und involvirt andererseits

die Festsetzung der zwangsweisen Abtretungspflicht für die einzelnen Enteignungsobjekte. Ohne die definitive Planfeststellung ist mithin Mangels gütlicher Einigung die Abtretungspflicht nicht konstituirt und kann das Entschädigungsfeststellungsverfahren nicht stattfinden. Ebensowenig ist es statthaft, daß eine Einigung über die Entschädigung stattfindet, welcher nicht die definitive Planfeststellung vorangegangen — oder aber, welche nicht in Ersatz derselben mit einer Einigung über die Abtretung des Eigenthums verknüpft ist. „Ohne Feststellung des Gegenstandes der Enteignung im Wege der definitiven Planfeststellung (Mangels gütlicher Einigung hierüber) würde es an einer Abtretungsverpflichtung, also an der nothwendigen Voraussetzung des Antrags auf Festsetzung der Entschädigung und der hierauf zu treffenden Entscheidung fehlen."

Ref.-Besch. des Hand.-Min. vom 31. März 1877, II. 6163, act. minist. A. I. 9d. — B. I. 198, 3.

7. Für den Antrag ist zwar nicht, wie für den Antrag gemäß § 24 schriftliche Form ausdrücklich vorgeschrieben. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß dies nur auf Omission beruht und hier gleichfalls ein schriftlicher Antrag erforderlich ist. Dies ergiebt sich aus der Aufführung der Anlagen des Antrages (Alinea 2) und dem weiteren, in prozessualischen Formen sich bewegenden Verfahren (§§ 19—22), für welches ein mündlicher Antrag nicht ausreichen würde.

8. Der Antrag des Unternehmers kann — mangels entgegenstehender Vorschrift — jederzeit, mithin auch noch nach Beginn der Bauausführung gestellt werden. Weder schließt die thatsächliche Inanspruchnahme und Verwendung des Terrains die nachträgliche Stellung des Antrages aus,

Ref.-Besch. vom 5. Juni 1882, IIb. 7334. Vgl. auch die Ref.-Besch. vom 9. Februar 1881 und 15. Dezember 1882. Seydel S. 119.

noch auch die bereits erfolgte vollständige Fertigstellung der Anlage, noch hat endlich eine zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer getroffene Vereinbarung über die Ueberlassung des Besitzes oder die sofortige Abtretung des Eigenthums diese Wirkung.

Löbell S. 109. Seydel a. a. O. Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 27. Juli 1882.

Der Antrag erübrigt auch dann nicht, wenn in der das Enteignungsrecht verleihenden Allerh. Ordre (§ 2) das zu enteignende Grundstück genau bezeichnet ist, da — Mangels gütlicher Einigung über die Objecte der Abtretung — die definitive Planfeststellung der Entschädigungsfeststellung unbedingt vorangehen muß und durch keinen andern Akt, mithin auch nicht durch die Allerh. Verleihungsordre (§ 2) ersetzt werden kann.

Ref.-Besch. vom 15. November 1875, III. 20118, und 25. November 1875, II. 21579.

Der Antrag muß daher auch dann gestellt werden, wenn gegen die vorläufige Planfeststellung Einwendungen nicht geltend gemacht bezw. Vorstellungen oder Remonstrationen nicht erhoben oder bekannt geworden sind, weil auch die unbeanstandet gebliebene vorläufige Planfeststellung nicht geeignet ist, die definitive Planfeststellung zu ersetzen.

Ref.-Besch. des Min. für Handel vom 31. März 1877, II. 6163 siehe Anm. 188.

9. Der Antrag des Unternehmers ist an diejenige Behörde zu richten, welcher nach § 18 Alin. 2 die Auszüge aus dem vorläufig festgestellten Plane vorzulegen sind (s. unten Anm. 172).

10. Gegen die Ablehnung des Antrags ist seitens des Unternehmers im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (d. h. seit 1. April 1890 im ganzen Preuß. Staatsgebiete) Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten zulässig (s. § 125 l. c. und § 50 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883).

Erl. des Hand.-Min. vom 10. Juni 1877. Seydel S. 121. Löbell S. 110 Anm. 3. Vgl. auch Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 17. Juli 1885 (II. 11601, IV. 1348).

172) „Zu diesem Behufe hat derselbe der Bezirksregierung für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk einen Auszug aus dem vorläufig festgestellten Plane nebst Beilagen vorzulegen."

Alinea 2 des § 18 enthält im Anschluß an Alinea 1 die Bestimmung, daß — wie die Einbringung des Antrages auf Feststellung des Planes —, so auch die Substantiirung dieses Antrages dem Unternehmer obliegt und bezeichnet zugleich die Materialien, welche zu diesem Zwecke der Enteignungsbehörde vorzulegen sind (s. Anm. 170 S. 70 f. Grünhut S. 212, 226. G. Meyer S. 311. Thiel S. 109). Die Enteignungsbehörde ist die Bezirksregierung, im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§ 150), d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete (s. § 56 Anm. 342 i. f.) der Regierungspräsident, für den Stadtkreis Berlin der Polizeipräsident (§ 42 des Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883). Die vorzulegenden Materialien zerfallen in zwei Theile: 1. in einen Auszug aus dem vorläufig festgestellten Plane und 2. in Beilagen, deren Umfang und Beschaffenheit der in der folgenden Anmerkung 173 erörterte Schlußsatz des Alinea 2 des Näheren spezifizirt.

Den ersten Theil der vom Unternehmer der Enteignungsbehörde vorzulegenden Materialien bildet hiernach ein Auszug aus dem vorläufig festgestellten Plane für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk.

I. Der Auszug muß dem vorläufig festgestellten Plane (§ 15 siehe Anm. 156 S. 27) entnommen sein. Auszüge aus anderen Plänen, Zeichnungen, Vorarbeiten ꝛc. genügen nicht. Vielmehr ergiebt sich aus dieser Bestimmung — wie bereits an früherer Stelle (Anm. 171 Ziff. 2 S. 77) bemerkt — daß die vorläufige Planfeststellung (§ 15) die Grundlage der definitiven Planfeststellung ist und dieser nothwendig vorangehen muß. Denn ohne die erstere würde der Unternehmer nicht in der Lage sein, einen nothwendigen Theil der für die definitive Planfeststellung vorgeschriebenen Materialien — die Auszüge aus dem vorläufig festgestellten Plane — zu beschaffen. Die definitive Planfeststellung ohne vorangegangene vorläufige Planfeststellung ist hiernach gesetzlich unstatthaft.

II. Unter „Auszügen" sind hier vollständige, bezirksweise geordnete Abschnitte aus dem Gesammtplane zu verstehen, nicht etwa vereinfachte oder abgekürzte Theile desselben. Der Ausdruck „Auszug" bezieht sich lediglich auf den den einzelnen Gemeinde- oder Gutsbezirk berührenden Theil des Gesammtplanes, und es ist damit keineswegs gesagt, es solle für die bezügliche Strecke ꝛc. ein beschränkteres Material ausgelegt werden, als dasjenige, welches zur vorläufigen

Feststellung nach § 15 den Behörden vorgelegen hat (Bohlmann III. S. 3). Für Eisenbahnen bilden daher die bezüglichen Abschnitte der Pläne aus den vom Minister genehmigten speziellen Vorarbeiten (s. § 15 Anm. 157 S. 32) die Grundlage für das Verfahren. Die Beifügung von Längen- und Querprofilen ist zwar nicht vorgeschrieben — wie diese Stücke ja auch bei der vorläufigen Feststellung des Planes nur „geeignetenfalls" beizufügen sind (§ 15). Insoweit aber die Profile integrirende Theile des vorläufig festgestellten Planes bilden, sind sie auch den nach § 18 vorzulegenden Auszügen desselben zu annektiren, da nicht anzunehmen ist, daß die Auszüge etwas Minderes, als der vorläufig festgestellte Plan des § 15 enthalten sollen, und die Profile für die Beurtheilung der in Frage kommenden Verhältnisse hier von derselben Bedeutung sein können, wie dort.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 341 i. f., s. auch Löbell S. 110 Anm. 4.

In diesem Sinne ist auch von der Ministerial-Instanz entschieden worden: „Eine gesetzliche Vorschrift, daß außer dem Plane unbedingt und in jedem Falle auch noch Längen- und Querprofile offen zu legen seien, besteht nicht." Im § 15 ist die Vorlage von Querprofilen nur „geeignetenfalls" erfordert, und fällt dieselbe somit dem Ermessen der zur vorläufigen Feststellung des Planes berufenen Behörde anheim. Hat die letztere die Beibringung von Querprofilen nicht verlangt, so kann nach §§ 18, 19, wo ausdrücklich nur die Vorlage bezw. Offenlegung des von jener Behörde vorläufig festgestellten Planes vorgeschrieben ist, die Unterlassung der Beifügung von Querprofilen nicht die Ungültigkeit der Planoffenlegung zur Folge haben.

Ref.-Besch. des Hand.-Min. vom 21. Februar 1876, II. 1341. B. I. 202, 1 a (A. 1, 9 d).

Demgemäß ist es irrig und unzutreffend, wenn Seydel S. 122 bemerkt, es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die nach §§ 18, 19 zuständige Behörde, selbst wenn bei der vorläufigen Planfeststellung die Beifügung von Querprofilen nicht gefordert sei, dennoch nachträglich deren Vorlage verlangen könne, wenn sie die Offenlegung derselben als Beilage zu dem Plane gemäß § 19 für erforderlich erachte, und der Unternehmer würde nicht berechtigt sein, einem derartigen Verlangen ohne Weiteres Widerspruch entgegenzusetzen. Diese Annahme widerspricht dem Sinne und Wortlaut des Gesetzes, welches genau die Beilagen bestimmt, die der Unternehmer der Enteignungsbehörde vorzulegen hat, und den Umfang derselben keineswegs in das Ermessen der Enteignungsbehörde stellt. Es würde zu einer ganz außerordentlichen Belastung des Unternehmers und Verzögerung des Unternehmens führen, wenn es in das Ermessen der Enteignungsbehörde gestellt wäre, beliebig noch andere, als die gesetzlich vorgeschriebenen Pläne und Beilagen zu fordern und offenlegen zu lassen. Und ohne Zweifel war es grade dieser Gesichtspunkt, welcher den Gesetzgeber bestimmt hat, den Umfang der Materialien, welche der Unternehmer der Enteignungsbehörde vorzulegen hat, gesetzlich zu fixiren. Sie darf weder weniger, noch mehr von ihm erfordern.

Daher ist auch die Annahme Bohlmann's III. S. 23 f., daß bei Eisenbahnbauten die Querprofile der Enteignungsbehörde mit vorgelegt werden müssen, weil sie zur Prüfung der Bewässerungs- und Vorfluthsverhältnisse, sowie der Anlagen gemäß § 14 erforderlich seien, in dieser Allgemeinheit irrig und unzutreffend.

Nur wenn und insoweit für die vorläufige Planfeststellung die Beibringung von Querprofilen erfordert worden ist, ist nach vorstehenden Entscheidungen und dem engen Zusammenhange der §§ 15, 18, 19 die Beifügung dieser Querprofile zu den Auszügen aus dem vorläufig festgestellten Plane (§ 18) und demnächst die Offenlegung der Querprofile mit jenen Auszügen (§ 19 Alin. 1) nothwendig. Sind die Querprofile für die vorläufige Planfeststellung nicht verlangt worden, so brauchen sie auch späterhin nicht beschafft bezw. offengelegt zu werden. Eine Unterscheidung zwischen Vorlegung bei der Enteignungsbehörde (§ 16) und Offenlegung (§ 19) — wie sie Bohlmann a. a. O. S. 24, 25 anscheinend suppeditirt — ist im Gesetze nicht gemacht und durch den engen Zusammenhang der §§ 18 und 19 nicht gerechtfertigt. Was der Enteignungsbehörde gemäß § 18 vorzulegen ist, muß von dieser auch gemäß § 19 offengelegt werden.

Wenn dagegen geltend gemacht wird, daß die Beilagen, welche nach § 18 dem Plane beizufügen sind, darauf hinweisen, daß das Material, welches nach § 19 vorzulegen, umfassender sein soll, als das des vorläufig festgestellten Planes gemäß § 15,

Vgl. Erk. des Bezirks-Verw.-Ger. Potsdam vom 4. Dezember 1875 (Bohlmann Heft 3 S. 4),

so ist zu bemerken, daß grade aus der ausdrücklichen Aufführung dieser Beilagen im § 18 arg. e contr. folgt, daß dem Unternehmer die Beschaffung noch weiterer Materialien gesetzlich nicht obliegt. Seine bezüglichen Verpflichtungen sind damit gesetzlich begrenzt. Sie würden sich ins Ungemessene vermehren, wenn es lediglich von dem Ermessen der Enteignungsbehörde abhinge, ihm die Beibringung beliebiger anderer Materialien behufs Offenlegung noch aufzugeben. Die Aufführung der erforderlichen Beilagen im § 18 würde alsdann überhaupt zwecklos sein. Daß sie etwa nur die Minimalgrenze bilden sollen, welche die Enteignungsbehörden beliebig erweitern dürfen, ist im Gesetze oder in den Motiven nirgends ausgesprochen oder auch nur angedeutet.

Wenn sich Bohlmann a. a. O. S. 25 darauf beruft, daß am Schlusse des oben S. 86 mitgetheilten Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 21. Februar 1876 ausdrücklich ausgesprochen sei, es bleibe dem Verwaltungsgericht (bezw. Bezirksausschusse) selbstverständlich unbenommen, sofern zur Entscheidung über die dem Unternehmer auf Grund des § 14 des Enteignungsgesetzes aufzuerlegenden Verpflichtungen weiteres Material erforderlich sein sollte, dasselbe vom Unternehmer einzufordern, so übersieht Bohlmann, daß hier nicht von der Vor- und Offenlegung gemäß §§ 18 und 19, sondern von der Entscheidung gemäß § 21 die Rede ist und es sich lediglich um die nach § 14 herzustellenden Anlagen, mithin die Ergänzung einer Beilage handelt, die nach § 18 Alin. 2 der Unternehmer zu beschaffen hat.

III. Die Auszüge des Plans sind „für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk" vorzulegen, d. h. der Unternehmer hat gerade so viel Auszüge vorzulegen, als Gemeinde- oder Gutsbezirke von dem Unternehmen berührt werden und in den vorläufig festgestellten Plan fallen. Andere — benachbarte ꝛc. — Gemeinde- oder Gutsbezirke gehören nicht hierher, wenngleich möglicherweise auch deren Interessen von der Anlage des Unternehmens betroffen werden. Der Unternehmer ist weder berechtigt, weniger Auszüge, z. B. einen Auszug für mehrere Bezirke vereint, noch verpflichtet, mehr Auszüge, d. h. für nur einzelne Theile eines

Bezirks getrennt vorzulegen. Denn der Zweck dieser Vorschrift ist, durch Theilung des Gesammtplans des Unternehmens in Planabschnitte für die einzelnen Gemeinde- und Gutsbezirke die Uebersichtlichkeit thunlichst zu fördern. Sie soll nicht eine Beschränkung, sondern eine durch das Interesse der leichteren Zugänglichkeit bedingte Vertheilung des Stoffes bewirken. Es soll jedem Betheiligten vornehmlich und speziell innerhalb seiner Gemeinde 2c. die Möglichkeit gegeben werden, die ihn angehende Strecke des Plans einzusehen (Löbell S. 110).

Man wählte zu diesem Behufe die Eintheilung in Gemeinde- und Gutsbezirke einerseits im Interesse der Betheiligten, weil diese Bezirke die naturgemäßen Einheiten (Thiel S. 108, 111: „Die kleinsten administrativen Einheiten") darstellen, der Blick der Interessenten durch Vorlegung größerer Abschnitte oder des Gesammtplanes verwirrt und abgelenkt werden würde, die Privatinteressen auch in der Regel nicht über die Grenzen des eigenen Bezirks hinausreichen und, wenn dies der Fall, den Betheiligten freisteht, auch die Auszüge der angrenzenden Bezirke einzusehen und sich bei den Verhandlungen über diese gleichfalls zu betheiligen (§§ 19, 20, s. Anm. 175, 182. Seydel S. 123, Thiel S. 111, 112). Andererseits aber erschien diese Eintheilung auch im Interesse des Unternehmers die geeignetste, damit derselbe nicht durch eine noch weitergehende Theilung bezw. die Verpflichtung zu der mit Kosten, Verzögerungen und Schwierigkeiten verknüpften Vorlage einer ganz unbegrenzten und unbemessenen Zahl kleinerer Auszüge beschwert werde. Bei dem engen Zusammenhange der §§ 18 und 19 folgt daraus, daß die Auszüge aus dem Gesammtplane unbedingt in Gemeinde- und Gutsbezirks-Abschnitten offengelegt werden müssen und die Vorlegung dieser Auszüge nicht etwa in das Ermessen der Enteignungsbehörden gestellt ist. Auch ist es aus den vorstehend (S. 87) bereits angeführten Gründen unzulässig, daß neben diesen Auszügen noch Pläne sowohl für größere wie für kleinere Abschnitte (also entweder für mehrere Bezirke zusammen oder für einzelne Theile eines Bezirkes) vom Unternehmer erfordert (§ 18) und von der Enteignungsbehörde offengelegt (§ 19) oder durch derartige Pläne die bezirksweise vorzulegenden Pläne ersetzt werden. Der Gesetzgeber hat nur die Vor- und Offenlegung der gesetzlich vorgeschriebenen Planauszüge und Beilagen mittelst ausdrücklicher positiver Vorschrift gewollt und damit im Interesse der Einheitlichkeit des Verfahrens und zur Vermeidung nicht absehbarer Verzögerungen des Unternehmens, Einwendungen der Betheiligten und Belastungen der Unternehmer die Vor- und Offenlegung anderer Materialien ausgeschlossen. Die entgegenstehenden Ausführungen des Bezirks-Verwaltungsgerichts Potsdam vom 4. Dezember 1875 (Bohlmann Heft 3 S. 4 f.) und Bohlmann's a. a. O. S. 23 f. entbehren der Begründung und sind irrig.

173) „Nebst Beilagen vorzulegen, welche die zu enteignenden Grundstücke, nach ihrer grundbuchmäßigen, katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung und Größe, deren Eigenthümer nach Namen und Wohnort, ferner die nach § 14 herzustellenden Anlagen, sowie, wo nur eine Belastung von Grundeigenthum in Frage steht, die Art und den Umfang dieser Belastung enthalten müssen."

Der zweite Theil der zur Substantiirung des Antrages auf definitive Planfeststellung erforderlichen Materialien besteht in den, den Auszügen beizufügenden „Beilagen".

I. Die Beifügung dieser Beilagen in dem vom Gesetze vorgeschriebenen Umfange und Inhalte ist obligatorisch. Sie müssen der gesetzlichen Vorschrift entsprechend den Auszügen beigefügt sein, gleichviel ob sie überhaupt oder in diesem Umfange bezw. mit diesem Inhalte bereits Bestandtheile oder Beilagen des vorläufig festgestellten Planes bildeten. Wenn daher Seydel S. 120 bemerkt, daß mit dem vorläufig festgestellten Plane auch „die dazu gehörigen Beilagen" der Enteignungsbehörde vorzulegen seien, so ist dies nur insofern richtig, als diese Beilagen den Erfordernissen des § 18 entsprechen. Ist dies nicht der Fall, so müssen sie entsprechend ergänzt werden. Ist der vorläufig festgestellte Plan mit Beilagen überhaupt nicht versehen, so muß der Unternehmer dieselben in dem im § 18 vorgeschriebenen Umfange neu beschaffen und den Auszügen beifügen. Geschieht dies nicht, so kann dem Antrage auf Einleitung des definitiven Planfeststellungsverfahrens nicht stattgegeben werden.

Das Material nach § 18 kann hiernach weit umfassender sein, als das des § 15, weil ersteres unbedingt die in § 18 aufgeführten Bestandtheile enthalten muß. Beides deckt sich nicht nothwendig. Andererseits folgt aber aus der ausdrücklichen Aufführung der Beilagen im § 18 arg. e contr., daß in demselben die bezügliche Verpflichtung des Unternehmers nach oben und unten ihre Grenze findet, d. h. weder erweitert noch verengert werden darf. Sowohl der Umfang der Pflicht des Unternehmers, den Planauszügen Beilagen beizufügen, wie das Recht der Enteignungsbehörde, solche zu erfordern, ist im § 18 gesetzlich fixirt. Es darf weder weniger noch mehr beigefügt noch erfordert werden. Zu wenig gelieferte Beilagen müssen ergänzt, zu viel gelieferte als überflüssig zurückgewiesen werden (s. die vorstehend S. 86 f. angeführten Gründe). Und daraus ergiebt sich folgerichtig des Weiteren, daß auch die Offenlegung der Beilagen gemäß § 19 Alinea 1 weder in größerem, noch in geringerem Umfange stattfinden darf, sondern unbedingt und ausschließlich in dem im § 18 Alinea 2 gesetzlich vorgeschriebenen Maaße (s. Anm. 175).

II. Den Planauszügen müssen folgende vier Beilagen beigefügt sein:

1. Die Angabe der zu enteignenden Grundstücke nach ihrer grundbuchmäßigen, katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung und Größe; d. h. ein Verzeichniß der projektmäßig in jedem Gemeinde- oder Gutsbezirke zu enteignenden Grundstücke. Aus den Worten „zu enteignenden" ergiebt sich, daß diejenigen Grundstücke, welche durch gütliche Einigung erworben, mithin nicht zu enteignen sind (§§ 16, 17), in das Verzeichniß nicht aufgenommen zu werden brauchen (Löbell, S. 110 Anm. 5). In Betreff der Bezeichnung ist dem Unternehmer die Wahl gelassen zwischen der grundbuchmäßigen, der katastermäßigen oder der sonst üblichen. Jedenfalls muß die Bezeichnung so bestimmt sein, daß sie über die Individualität des zu enteignenden Grundstücks jeden Zweifel ausschließt. Die Angabe der Größe nach dem geltenden Flächenmaaß-Systeme ist unbedingt erforderlich, und zwar, gleichviel ob ein ganzes Grundstück oder nur ein Theil desselben in Anspruch genommen wird. Dagegen ist die Verpflichtung, stets ein Vermessungsregister beizubringen, welche im letzten Regierungs-Entwurfe ausgesprochen war, von der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1873/74 im Einverständniß mit dem Regierungs-Kommissar abgelehnt worden, weil sie öfters zu einer großen und unnöthigen Belästigung des Unternehmers führen würde

(s. S. 76, 86, 88, Löbell S. 110 Anm. 5, Seydel S. 120, Dalcke S. 87, Bähr u. Langerhans S. 63).

2. Die Angabe der Eigenthümer der zu enteignenden Grundstücke nach Namen und Wohnort. Zutreffend bemerkt Dalcke S. 87, daß diese Angabe nothwendig sei, weil hieraus jedermann solle ersehen können, ob und in welchem Umfange er bei der bevorstehenden Expropriation interessirt sei. Aus diesem letzteren Grunde werde auch die Entscheidung der Spruchbehörde (§ 21) die Zulässigkeit der Enteignung nur bezüglich derjenigen Grundstücke und genau nur innerhalb derjenigen Grenzen aussprechen dürfen, welche in der Beilage bezeichnet sind. Solle die Expropriation auf andere, als die bezeichneten Grundstücke ausgedehnt oder sollen die bezeichneten in einem größeren Umfange in Anspruch genommen werden, so müsse das in den §§ 18—20 vorgeschriebene Verfahren bezüglich dieser Aenderungen oder Erweiterungen wiederholt werden, damit den Interessenten die Möglichkeit gewährt werde, auch in dieser Richtung ihre Reklamationen anbringen zu können.

Dagegen ist die weitere Bemerkung Dalcke's a. a. O., es erscheine „ganz selbstverständlich", daß, wenn sich im Laufe der Ausführung des Unternehmens herausstellen sollte, daß das eine oder andere in den Auszügen bezeichnete Grundstück nicht gebraucht werde, der Eigenthümer kein Recht habe, die Enteignung zu verlangen, weil es sich in diesen Plänen nur um eine vorläufige Angabe handle, irrig und unrichtig, und ebenso die bezügliche Angabe Grünhut's S. 206. Allerdings giebt die Planfeststellung (§§ 18—22) dem Eigenthümer noch nicht das Recht, die Enteignung zu verlangen, aber schon mit dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß (§ 29) erlangt er dieses Recht bezw. die Befugniß, die Zahlung der Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks zu fordern (§ 42 Alin. 2). Ist mit der Ausführung des Unternehmens begonnen — welche im Enteignungsverfahren erst auf die Entschädigungsfeststellung folgt —, so besitzt also der Eigenthümer ganz selbstverständlich das Recht, die Enteignung der planmäßig festgestellten Grundstücke zu verlangen.

Die Angabe der Eigenthümer geschieht in der Regel wohl in Form von Verzeichnissen, bezirksweise geordnet, welche zweckmäßig mit den Verzeichnissen ad 1 (Grundstücke) verknüpft werden bezw. eine Rubrik derselben bilden. Erfordert ist nur die Bezeichnung des Namens (Vor- und Zunamen), sowie des Wohnorts (Domizils) der einzelnen Eigenthümer. Weitere Angaben z. B. über Stand, Beruf, Handlungsfähigkeit 2c. sind nicht vorgeschrieben. Demungeachtet erscheint die Angabe über die Handlungsfähigkeit (ob Ehefrau, Wittwe, minorenn, bevormundet 2c.) schon in diesem Stadium des Verfahrens (s. § 24 Alin. 2) nothwendig, weil die Enteignungsbehörde gegebenenfalls nicht in der Lage ist, die durch die Reklamationen gegen den Plan betroffenen Grundbesitzer rite vorzuladen (s. § 20 Alin. 2). Jedenfalls ist sie befugt, in der fraglichen Beziehung genaue Angaben vom Unternehmer zu verlangen. Im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 genügt stets die Angabe des im Grundbuche eingetragenen Eigenthümers, weil dieser gesetzlich der wirkliche Eigenthümer ist. Sind die Eigenthümer nach Namen und Wohnort nicht bekannt, so hat sie der Unternehmer vorher zu ermitteln.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 27. Mai 1881.

Sind sowohl Namen wie Wohnort nicht zu ermitteln, so kann das definitive Planfeststellungsverfahren nicht eingeleitet werden. Indeß ist die Einleitung der Expropriation des ideellen Antheils eines bekannten Eigenthümers nicht deshalb abzuweisen, weil die Eigenthümer der übrigen Antheile unbekannt sind.

Erl. des Hand.-Min. vom 5. August 1876, II. 13878, V. 6906.

Bei unbekanntem Wohnort finden die §§ 82, 89, 90 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, betreffend die Bestellung eines Vormundes bezw. Pflegers Anwendung.

3. Die Angabe der nach § 14 des Enteignungsgesetzes herzustellenden Anlagen. Auch dies geschieht in der Regel zweckmäßig in Verbindung mit dem Verzeichnisse ad 1, d. h. — soweit thunlich — bei den einzelnen zu enteignenden Grundstücken in besonderer Rubrik. Indeß genügt hier nicht allein die bloße Benennung der Anlagen, sondern es ist auch die Beifügung der Skizzen derselben erforderlich, falls die Projekte der Anlagen nicht vollständig und ausreichend aus dem vorläufig festgestellten Plane, in welchem sie nach § 15 Berücksichtigung finden müssen, ersichtlich sind. Inwieweit es hiernach besonderer Vorlagen bedarf, hat die Enteignungsbehörde zu bestimmen. Es ist die Angabe aller gemäß § 14 projektirten Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. — wie dies § 14 Bd. I Anm. 128 f. des Näheren erörtert ist — erforderlich, und zwar gleichviel, ob dieselben nur für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile dienen sollen,

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 5. November 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 145.

zumal auch die Vorstände der Gemeinde- und Gutsbezirke zu dem definitiven Planfeststellungsverfahren zugezogen werden und das Gesetz (§ 19 Alin. 2) denselben ausdrücklich das Recht verleiht, Einwendungen zu erheben, welche sich auf Anlagen der in § 14 gedachten Art beziehen (s. Anm. 178).

Die genaue Angabe dieser Anlagen ist für die Interessenten von besonderer Wichtigkeit. Sie sollen nach der Absicht des Gesetzgebers vor definitiver Feststellung des Planes dadurch in die Lage versetzt werden, klar zu übersehen, welche Nachtheile ihren Grundstücken aus der künftig auszuführenden Anlage des Unternehmens erwachsen werden, und darnach ihre Einwendungen gegen den Plan und Verbesserungs- oder Veränderungsvorschläge in Betreff der projektirten Schutzanlagen geltend zu machen.

Vgl. Erk. des Reichsger. vom 5. November 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 145; vom 20. April 1882 eod. Bd. 2 S. 265 und vom 31. März 1883 eod. Bd. 3 S. 62.

Es ist dies um so mehr erforderlich, als — wie bereits an früherer Stelle (Bd. I § 14 Anm. 105 S. 385) hervorgehoben —, die Befugniß der Enteignungsbehörden, derartige Schutzanlagen dem Unternehmer im Planfeststellungsverfahren aufzuerlegen, über dessen civilrechtliche Verpflichtung hierzu hinausreicht, mithin späterhin die Geltendmachung civilrechtlicher Entschädigungsansprüche die aus der Nichteinrichtung oder mangelhaften Einrichtung der qu. Anlagen den Interessenten erwachsenden Nachtheile häufig nicht zu ersetzen bezw. auszugleichen vermag. Stellt sich im Laufe der Verhandlungen heraus, daß ganz neue, bei der Vor- und

Offenlegung (§§ 18, 19) noch nicht bezeichnete Anlagen erforderlich bezw. durch Entscheidung (§ 21) dem Unternehmer auferlegt werden, so bedarf es bezüglich derselben einer Wiederholung des in den §§ 18—20 vorgeschriebenen Verfahrens (Rek.-Besch. v. 21. Juni 1883 IV. 1691 IIb (a) 8851 act. A. I 23 vol. IV).

Das Gesetz spricht nur davon, daß die Beilagen die nach § 14 herzustellenden Anlagen enthalten müssen. Von der Angabe der nach § 14 dem Unternehmer obliegenden Unterhaltungspflicht in Betreff dieser Anlagen ist nicht die Rede, obwohl auch hierüber im definitiven Planfeststellungsverfahren Entscheidung zu treffen ist (§ 14 Alin. 2, § 21 Ziff. 2). Es kann aber einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß nicht blos die Angaben über die Herstellung, sondern implicite auch über die Unterhaltung gemeint sind und gegebenenfalls vom Unternehmer gemacht werden müssen, damit die Interessenten in der Lage sind, auch diese Frage zu prüfen und vor der Entscheidung etwaige Einwendungen zu erheben. Dafür spricht auch die korrespondirende Stelle des § 21 Ziff. 2, wonach die Enteignungsspruchbehörde „die Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14), feststellt."

4. Die Angabe der Art und des Umfangs der Belastung von Grundeigenthum — wo nur eine solche in Frage steht. Diese Angabe ist also nur bedingt erforderlich, nämlich nur dann, wo nicht die Enteignung eines Grundstücks selbst oder eines Grundstückstheils, sondern nur die Belastung eines Grundstücks in Betracht kommt. Denn zur Anlage eines Unternehmens ist nicht immer die vollständige Entziehung des Grundeigenthums erforderlich, es genügt häufig, daß dem Unternehmer gewisse Rechte an fremdem Grundeigenthum von den Eigenthümern dauernd oder zeitweise eingeräumt, mithin diese in ihrem Eigenthum durch die Belastung mit dinglichen Rechten entsprechend beschränkt werden. Die Belastung geschieht in der Weise, daß sich der Unternehmer die ihm an fremden Grundstücken erforderlichen Rechte neu konstituiren (bestellen) läßt (Bd. I Anm. 40 S. 94). Die Eigenthümer sind durch den Enteignungszwang genöthigt, sich diese Belastung gegen Entschädigung gefallen zu lassen, d. h. dem Unternehmer die qu. Rechte an ihrem Grundeigenthume einzuräumen.

Im Hinblick auf die korrespondirende Stelle des § 21 Ziff. 1, wonach die Enteignungsspruchbehörde „die Art und den Umfang der aufzulegenden Beschränkungen feststellt", scheinen nur neu aufzulegende Beschränkungen in's Auge gefaßt zu sein. Indeß nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes sind hier ohne Zweifel auch solche Belastungen an fremdem Grundeigenthum zu begreifen, welche Dritten bereits zustehen und vom Unternehmer für die Zwecke des Unternehmens in Anspruch genommen werden müssen, die also nicht erst neu kreirt zu werden brauchen, sondern den Berechtigten im Wege der Enteignung vom Unternehmer entzogen werden (s. Bd. I Anm. 41 S. 94). Der Unternehmer hat also gemäß § 18 sowohl diejenigen Belastungen zu bezeichnen, welche er dem fremden Grundeigenthume neu auferlegen will, als auch diejenigen Belastungen, welche dritten Berechtigten an fremdem Grundeigenthume bereits zustehen und von ihm im Wege der Uebertragung beansprucht werden. Es liegt in der Natur der Sache, daß es nicht genügt, die Belastungen selbst zu bezeichnen, sondern implicite auch die Grundstücke, welchen sie neu auferlegt werden sollen oder auf welchen sie bereits ruhen, und zwar nach ihrer grundbuchmäßigen, katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung, sowie nach Name und Wohnort der Eigenthümer. Es ist

ferner nothwendig, daß, wie das Gesetz auch ausdrücklich ausspricht, die Art (qualitativ) und der Umfang (quantitativ) der Belastung bezeichnet wird, welche der Unternehmer in Anspruch nimmt (s. hierüber Bd. 1 § 6 Anm. 41 S. 95). Unter Umfang ist, wenn es sich nicht um eine dauernde Belastung handelt, aber nicht nur die räumliche und quantitative Tragweite des Rechts, sondern auch die Zeitdauer zu verstehen, für welche die Belastung in Anspruch genommen wird

Schließlich sei de lege ferenda bemerkt, daß es sich empfohlen haben würde, wenn das Gesetz zu den in § 18 bezeichneten Angaben auch noch die Angabe der Zeit erfordert hätte, innerhalb deren er längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen (s. § 21 Ziff. 1) sich verpflichtet. Alsdann würden — was billig erscheint — die Interessenten Gelegenheit haben, bei den gemäß §§ 19 f. folgenden Verhandlungen auch auf diesen Punkt ihre Einwendungen zu erstrecken und, bevor die Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde gemäß § 21 ergeht, hierüber gehört zu werden.

---

§ 19.

Plan nebst Beilagen sind in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke während vierzehn Tagen zu Jedermanns Einsicht offen zu legen.

Die Zeit der Offenlegung ist ortsüblich bekannt zu machen.

Während dieser Zeit kann jeder Betheiligte im Umfange seines Interesses Einwendungen gegen den Plan erheben. Auch der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks hat das Recht, Einwendungen zu erheben, welche sich auf die Richtung des Unternehmens oder auf Anlagen der in § 14 gedachten Art beziehen.

Die Regierung hat diejenige Stelle zu bezeichnen, bei welcher solche Einwendungen schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sind.

174) An den ersten Akt des definitiven Planfeststellungsverfahrens — Stellung des Antrages auf Planfeststellung unter Vorlegung der Planauszüge nebst Beilagen (§ 18) — schließt sich nach der in Anm. 170 S. 70 bereits erörterten Organisation dieses Verfahrens nunmehr nothwendig als zweiter Akt die Offenlegung des Plans und die Zulassung der Erhebung von Einwendungen gegen denselben. Die Vorschriften hierüber bilden den Inhalt des § 19. Der Zweck der Offenlegung des Plans besteht darin, sämmtlichen Betheiligten in geeigneter Weise Gelegenheit zu geben, aus dem Plane in vollem Umfange genaue Kenntniß sowohl von der beabsichtigten Inanspruchnahme ihres Grundeigenthums bezw. der Rechte daran, wie auch von der beabsichtigten Art und Weise dieser Inanspruchnahme und von den projektirten Sicherungsanlagen zu erhalten, um in

Rücksicht auf den einschneidenden Eingriff in das Privateigenthum, wozu auch das Gemeinde- 2c. Eigenthum gehört, im Einzelnen bei jedem Enteignungsobjekte prüfen und vollständig übersehen zu können, ob die Ausführung des Unternehmens die Inanspruchnahme der planmäßig bezeichneten Grundstücke und Rechte daran überhaupt und eventuell in welchem Umfange erfordere, welche Einwirkungen und Veränderungen das Unternehmen in Betreff der bestehenden Verhältnisse der Nachbargrundstücke und bei partieller Enteignung auf die Restgrundstücke ausübe, sowie ob die projektirten Sicherungsanlagen ausreichen, um hiernach ihre individuellen Interessen zur Geltung bringen, sowie Abänderungsvorschläge und Einwendungen machen zu können (s. Grünhut S. 213).

Zur Verwirklichung dieses Zweckes war es geboten, in dem Gesetze zwei Grundsätzen Ausdruck zu geben:

I. Zuvörderst war der Grundsatz aufzunehmen, daß eine Offenlegung des Plans zu erfolgen habe, sowie im Zusammenhange damit über Ort, Zeit, Umfang der Offenlegung und über die Bekanntmachung der Zeit derselben Bestimmung zu treffen.

II. Sodann bedurfte der Grundsatz der Normirung, daß gegen den offengelegten Plan Einwendungen zulässig seien, und in Verbindung damit waren nähere Bestimmungen über Art und Umfang dieser Einwendungen, die Berechtigung zur Erhebung derselben und den Ort ihrer Einbringung erforderlich.

Vgl. hierüber G. Meyer S. 312. Thiel S. 98, 109, 111, 112. Bering S. 112. Grünhut S. 212, 213, 226. Bohlmann III. S. 1—6, 13. Seydel S. 122.

Was den ersten Grundsatz anlangt, so hat derselbe in den Alinea 1 und 2 des § 19 Ausdruck dahin gefunden, daß

1. Plan nebst Beilagen in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke während vierzehn Tagen zu Jedermanns Einsicht offen zu legen sind,
2. die Zeit der Offenlegung ortsüblich bekannt zu machen ist.

Es waltete hierbei die Absicht ob, die Offenlegung des Plans in so umfassender Weise anzuordnen, daß jeder irgendwie Interessirte sich vollständig daraus informiren könne. Daher ist nicht bloß der Plan, sondern es sind auch sämmtliche Beilagen offenzulegen, welche nach § 18 der Enteignungsbehörde unterbreitet werden. Doch hielt man es aus den Gründen, welche bereits bei § 18 zu der Vorschrift der Vorlegung des Plans in bezirksweisen Auszügen geführt hatten (s. S. 88), für ausreichend, die Offenlegung gleichfalls nur so zu bewirken, daß in jedem Gemeinde- oder Gutsbezirke nicht der Gesammtplan des Unternehmens, sondern lediglich der den betreffenden Bezirk umfassende Abschnitt des Gesammtplans zur Offenlegung gelangt. Als Zeit der Offenlegung wurde eine Frist von 14 Tagen für nothwendig, aber auch für ausreichend erachtet. In Betreff der Art der Bekanntmachung dieser Frist erhielt die ortsübliche Form vor jeder andern Form den Vorzug, indem erwogen wurde, daß diese Art der Bekanntmachung erfahrungsmäßig die größte Sicherheit für eine ausreichende Benachrichtigung des ganzen, von vornherein nicht zu übersehenden und zu begrenzenden Kreises der Interessenten biete.

Der zweite oben berührte Grundsatz wurde in den Alinea 3 u. 4 des § 19 dahin normirt, daß

1. jeder Betheiligte während des 14tägigen Zeitraums der Offenlegung befugt ist, im Umfange seines Interesses Einwendungen gegen den Plan zu erheben,

und auch der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks das Recht hat, Einwendungen zu erheben, welche sich auf die Richtung des Unternehmens oder auf Anlagen der in § 14 gedachten Art beziehen, und

2. die Enteignungsbehörde diejenige Stelle zu bezeichnen hat, bei welcher solche Einwendungen schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sind.

Auch bei der Normirung dieses Grundsatzes waltete die Tendenz des Gesetzgebers vor, das Recht der Interessenten, Einwendungen zu erheben, sowohl hinsichtlich des Kreises der hierzu Berechtigten, wie in Betreff des Umfangs der zu erhebenden Einwendungen thunlichst unbeschränkt zu gestalten und zugleich auch die Gelegenheit, derartige Einwendungen zu erheben, in Betreff der Form und des Ortes möglichst zu erleichtern. In dieser Absicht ist der Kreis der Interessenten nicht auf die zunächst in Frage kommenden Grundeigenthümer beschränkt, sondern — konform mit der nach Alinea 1 „jedermann" gewährten Einsichtnahme in den Plan — auf „jeden Betheiligten im Umfange seines Interesses", also auch auf alle Realberechtigten, Nachbarbesitzer, wie überhaupt auch jeden irgendwie durch die Enteignung und Ausführung des Unternehmens Berührten ausgedehnt. Die Einwendungen können unbeschränkt gegen den Plan bezw. alle Bestandtheile desselben gerichtet werden, doch liegt darin die durch die Natur der Sache gegebene Begrenzung, daß sie nicht gegen das Unternehmen selbst gerichtet sein, die Genehmigung desselben nicht anfechten dürfen, da dieses durch die Enteignungsverordnung ganz außer Frage gestellt ist. Auch den Gemeinde- und Gutsbezirks-Vorständen ist — abgesehen von dem ihnen selbstverständlich zustehenden Einwendungsrechte als Grundeigenthümer — noch die Befugniß gewährt, mit Rücksicht auf ihr Interesse an der Herstellung und Unterhaltung der nach § 14 zu errichtenden, in diesem Verfahren endgültig festzusetzenden Sicherungsanlagen, sowie an der Richtung des Unternehmens Einwendungen zu erheben. Die Bezeichnung des Ortes, wo die Einwendungen zu erheben sind, ist zweckmäßig der Enteignungsbehörde in dem Vertrauen überlassen, daß diese in Berücksichtigung der lokalen Verhältnisse am besten in der Lage sein wird, eine hierzu geeignete, leicht erreichbare und zugängliche Stelle zu wählen. Damit ist die Bestimmung einer zwiefachen Form — schriftliche Einreichung oder mündliche Protokollerklärung — verknüpft, gleichfalls zu dem Zwecke, den Betheiligten nach ihrer Wahl die Erhebung von Einwendungen durch schriftliche oder persönliche Anbringung zu ermöglichen.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 19 ist Folgendes hervorzuheben:

Nach dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 29. Januar 1870 (Drucks. des Abg.-Hauses Anl. Bd. 3 Nr. 304 S. 1348) wurde in den Berathungen der Kommission hinsichtlich der Publikation der Pläne die Aufnahme des folgenden Paragraphen beantragt:

> „Plan und Vermessungsregister sind in derjenigen Gemeinde (demjenigen Gutsbezirk), in welcher (welchem) die in Anspruch zu nehmenden Grundstücke gelegen sind, während 8 Tagen zu Jedermanns Einsicht offen zu legen.
>
> Die Zeit der Offenlegung ist ortsüblich bekannt zu machen.
>
> Während dieser Zeit kann jeder Grundeigenthümer Einwendung dahin erheben, daß die Ausführung des Unternehmens die Entziehung oder Beschränkung seines Eigenthums nicht erfordert."

Von einem Mitgliede der Kommission wurde hierzu hervorgehoben, wie **nicht nur der Eigenthümer**, sondern auch die betreffende **Gemeinde** das

größte Interesse habe, sowohl an der definitiven Feststellung der Baulinie, als auch an der ordentlichen Herstellung der Anlagen des § 14, indem auch sie in dieser Beziehung leicht in die Lage kommen, als Entschädigungsberechtigte aufzutreten und gehört zu werden, besonders bei Durchschneidung ihrer Wege und Anlagen. Es wurde daher der Zusatz in Antrag gebracht:

„auch der Gemeinde- oder Gutsvorstand hat das Recht, Einwendungen zu erheben, welche sich auf die projektirte Richtung des Unternehmens oder auf Anlagen der im § 13 gedachten Art beziehen."

Von anderer Seite wurde die Frist der Offenlegung von 8 Tagen für eine zu kurze erachtet und deren Ausdehnung auf 14 Tage in Antrag gebracht, was indeß andrerseits als eine nicht wünschenswerthe Verzögerung bezeichnet wurde.

Sodann ward noch beantragt, in Zeile 1 statt: „und Vermessungsregister" zu setzen: „nebst Anlagen" und endlich die Fassungsveränderung: „in den betreffenden Gemeinde- und Gutsbezirken, in welchen die rc."

Sämmtliche Amendements wurden von der Majorität der Kommission als Verbesserungen des ursprünglichen Antrags erachtet und genehmigt, auch der Zusatz hinsichtlich des Einspruchsrechts der Gemeindevertretung und demnächst der Paragraph in der so amendirten Form.

In dieser amendirten Fassung (s. Beschlüsse der Kommission: Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 304 S. 1359) ging der Paragraph in den Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 1 Nr. 6 S. 37, 38) über, und zwar mit folgender Motivirung (a. a. O. S. 64):

„Der im § 18 erwähnte Auszug nebst Anlage wird demnächst in jeder Gemeinde zu Jedermanns Ansicht ausgelegt und diese Offenlegung öffentlich bekannt gemacht. Für die Art der öffentlichen Bekanntmachung ist der Ortsgebrauch maßgebend. Die Frist zur Offenlegung und zur Anbringung der Einwendungen ist auf 14 Tage bestimmt, da diese für die enge Grenze eines Gemeinde- und Gutsbezirks, für die Interessenten zur Wahrnehmung ihrer Rechte ausreichend erscheint. Das Recht zu Einwendungen ist nicht allein den Eigenthümern der zu dem Unternehmen in Anspruch genommenen Grundstücke, sondern auch den Vorständen der Gemeinden zugestanden, da diese namentlich bei der definitiven Feststellung der Baulinien über die nach § 12 zu treffenden Einrichtungen das größte Interesse haben, und bei Durchschneidung der Gemeindewege und Gemeindeanlagen, in die Lage kommen können, selbst als Entschädigungsberechtigte aufzutreten.

Nach dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 223 S. 1213) fanden diese Bestimmungen der Vorlage im Allgemeinen Billigung, wurden aber in folgenden Beziehungen als zu eng begrenzt erachtet. Es empfehle sich, nicht bloß dem Grundeigenthümer, sondern allen Realberechtigten, insbesondere dem Servitutinhaber, auch dem Miether und Pächter die Befugniß zu gewähren, sich alsbald über ihre Rechte zu äußern; solche könnten bisweilen schwer ins Gewicht fallen, beispielsweise das eines Pachtmüllers, dem durch die projektirte Anlage Wasser entzogen würde; nach dem Entwurfe könne es selbst zweifelhaft sein, ob ein Fideikommißbesitzer Einwendungen erheben dürfe. Nothwendig erscheine es, auszusprechen, daß die Einwürfe eben gegen den Plan gerichtet sein sollen, und in der Billigkeit begründet, daß den durch die Enteignung Betroffenen von Staatswegen eine Behörde zur Verfügung gestellt werde, wo sie möglichst leicht ihre Einwendungen anzubringen

vermögen. Nachdem man darüber debattirt, ob dies am zweckmäßigsten durch Bezeichnung des Gemeindevorstandes, des Landraths oder eines schon in diesem Falle zu bestellenden Kommissarius geschehe, einigte man sich dahin, daß die Entscheidung der Behörde im konkreten Falle zu überlassen sei, und beschloß am Eingange des dritten Alinea folgende Aenderung:

„Während dieser Zeit kann jeder Betheiligte im Umfange seines Interesses Einwendungen gegen den Plan erheben."

sowie als Alinea 4 den Zusatz:

„Die Regierung hat diejenige Stelle zu bezeichnen, bei welcher solche Einwendungen schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sind."

In der solchergestalt verbesserten Fassung (s. a. a. O. S. 1227, 1228) wurde der Paragraph in die späteren Regierungsentwürfe aufgenommen und ging, nachdem in den Berathungen des Abgeordneten- und Herrenhauses eine Aenderung nicht stattgefunden, in das Gesetz über.

175) „Plan nebst Beilagen sind in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke während vierzehn Tagen zu Jedermanns Einsicht offen zu legen."

Alinea 1 des § 19 giebt dem Grundsatze Ausdruck, daß eine Planoffenlegung stattzufinden hat und trifft zugleich Bestimmung über den Umfang, den Ort und die Zeit der Offenlegung, sowie über die Berechtigung zur Einsichtnahme des offengelegten Planes.

I. Der Umfang der Offenlegung ist durch die Worte „Plan nebst Beilagen" bestimmt. An und für sich betrachtet sind diese Worte ungenau und können zu der Annahme führen, es sei damit der Gesammtplan des Unternehmens nebst Beilagen gemeint. Indeß der enge Zusammenhang des § 19 mit dem vorangehenden § 18, der im Alinea 2 ausdrücklich die Vorlegung eines Auszugs aus dem vorläufig festgestellten Plane für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk anordnet, und die oben Anm. 172 S. 87 hierfür erörterten Gründe lassen keinen Zweifel darüber, daß unter „Plan nebst Beilagen" der gemäß § 18 Alin. 2 vorzulegende Planauszug nebst zugehörigen Beilagen für den betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirk zu verstehen sei (vgl. auch Thiel S. 108, 111), so daß es richtiger gewesen wäre, den Eingang des § 19 dahin zu fassen:

„Der Auszug des Planes nebst Beilagen ist offen zu legen."

Auch die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 (s. oben S. 96) bestätigen, daß nur der im § 18 erwähnte Auszug nebst Anlagen in jeder Gemeinde rc. auszulegen sei.

Für den Umfang der Offenlegung ist daher sowohl bezüglich des Planes selbst, wie hinsichtlich der Beilagen lediglich auf die Erörterungen zu § 18 Alin. 2 (Anm. 172 S. 85 f.) zu verweisen. Insbesondere ist nach Absicht und Wortlaut des Gesetzes daran festzuhalten, daß in jedem Gemeinde- oder Gutsbezirke ein ganzer und vollständiger Auszug des Gesammtplans in gleichem Umfange, wie derselbe der Enteignungsbehörde gemäß § 18 vorzulegen ist (s. Anm. 172 S. 85), und mit denselben Beilagen, d. h. 1) Angabe der zu enteignenden Grundstücke (S. 89), 2) der Eigenthümer (S. 90), 3) der nach § 14 herzustellenden Anlagen (S. 91) und 4) der Art und des Umfangs der etwa in Frage

stehenden Belastungen von Grundeigenthum (S. 92) offenzulegen ist. Darauf hat jeder Betheiligte nach § 19 Alin. 1 gesetzlichen Anspruch. Eine hiernach unvollständige Vorlegung würde die Nichtigkeit des Verfahrens bedingen. „Denn die Offenlegung des Planes muß in der Weise erfolgen, daß die Betheiligten auch vollständig zu übersehen in der Lage sind, welche Grundstücke in Anspruch genommen werden und in welchem Umfange das Unternehmen Veränderungen in den bestehenden Verhältnissen zur Folge hat. Würde den Betheiligten diese Möglichkeit nicht gewährt, so würde darin ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Gesetzes zu finden sein. Die Enteignungsbehörden sind daher verpflichtet, vor der Beschlußfassung (§ 21) auch in dieser Beziehung von Amtswegen auf die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu achten."

Ref.-Besch. des Min. für Handel vom 20. März 1878 (s. unter § 21 Anm. 187 S. 134.

Nach dem strikten Wortlaut des Gesetzes und dem engen Zusammenhange der §§ 18 und 19 darf gemäß § 19 Alin. 1 weder weniger, noch mehr offengelegt werden, als gemäß § 18 Alin. 2 der Enteignungsbehörde vorgelegt worden ist. Der Umfang der nach § 19 Alin. 1 offen zu legenden Materialien ist vielmehr durch § 18 Alin. 2 in Verbindung mit § 19 Alin. 1 gesetzlich fixirt und kann nicht abgeändert, weder erweitert noch verringert werden (s. Anm. 172 S. 86).

Darnach beantwortet sich auch die Frage, ob und inwieweit mit dem Planauszuge — abgesehen von den im § 18 Alin. 2 speziell aufgeführten Beilagen (S. 89 f.) — auch Quer- und Längenprofile oder Beilagen anderer Art (Vermessungsregister, Situationsskizzen, Entwürfe einzelner Bauwerke ꝛc.) vorzulegen sind. Insofern derartige Beilagen integrirende Bestandtheile des vorläufig festgestellten Planes (§ 15) und als solche der Enteignungsbehörde gemäß § 18 Alin. 2 vorgelegt sind, müssen sie auch mit dem Planauszuge nach § 19 Alin. 1 offengelegt werden; anderenfalls darf ihre Beifügung und Offenlegung weder verlangt noch bewirkt werden. Die Annahme, daß dies lediglich in dem Ermessen der nach §§ 18, 19 zuständigen Behörde stehe, ist unzutreffend.

Siehe hierüber Anm. 172 S. 86, 87. Erk. des Reichsger. v. 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 341. — Ref.-Besch. des Hand.-Min. vom 21. Februar 1876, II. 1341, B. I. 202. A. M. Erk. des Bez.-Verw.-Ger. Potsdam vom 4. Dezember 1875, mitgeth. von Bohlmann III. S. 1 ff., ferner Seydel S. 122 und Bohlmann III. S. 23 f.

Ebenso findet von diesem Gesichtspunkte aus auch die Frage ihre Erledigung, ob statt der nach Gemeinde- oder Gutsbezirken getheilten Planauszüge oder neben denselben Planauszüge, welche größere oder geringere Abschnitte umfassen, offengelegt werden dürfen. Diese Frage ist zu verneinen. Konform mit der Vorschrift des § 18 Alin. 2, wonach der Enteignungsbehörde für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk ein Auszug aus dem vorläufig festgestellten Plane vorzulegen ist, muß auch lediglich dieser Auszug gemäß § 19 Alin. 1 offengelegt werden. Demgegenüber ist zwar geltend gemacht worden, es sei eine weitere Theilung des Plans für einen und denselben Gemeindebezirk, also ein Auszug von Theilstrecken der durch denselben Gemeindebezirk gehenden Gesammtstrecke des Unternehmens nicht untersagt und deshalb bei einem Gemeindebezirk von ungewöhnlich großer Ausdehnung die Auslegung von Theilstrecken für zulässig zu erachten, sofern der Zweck der Auslegung dadurch nicht verfehlt werde und

insoweit nicht etwa die demnächst eingehenden Reklamationen die gleichzeitige Auslegung und Feststellung mehrerer Theilstrecken oder gar der Gesammtstrecke desselben Gemeindebezirks erforderlich machen.

Erkannt vom Bez.-Verw.-Ger. Potsdam unterm 4. Dezbr. 1875. Bohlmann Heft 3 S. 2.

Diese Annahme ist jedoch unrichtig. Die Untersagung der Offenlegung anderer als der gemeindeweise getheilten Planabschnitte liegt in den positiven gesetzlichen Bestimmungen des § 18 Alin. 2 und § 19 Alin. 1. Auf die strikte Ausführung der letzteren hat jeder Betheiligte ein gesetzliches Anrecht. Ihre Nichtbeobachtung ist mithin gesetzwidrig und bedingt die Nichtigkeit des Verfahrens. Der Gesetzgeber hat, um sowohl den Interessen der Betheiligten, wie der Unternehmer gerecht zu werden, die Vorlegung und Offenlegung in gemeinde- oder gutsbezirksweise getheilten Abschnitten gewählt und positiv bestimmt (s. die Begründung Anm. 172 S. 87 f.), und es kann demgegenüber nicht dem Ermessen der Enteignungsbehörden überlassen bleiben, aus irgend welchen vermeintlichen Zweckmäßigkeitsgründen die Offenlegung des Plans in beliebig anderen Abschnitten zu bewirken. Es leuchtet ein, zu welchen nicht absehbaren Verzögerungen und ganz unzulässigen Wiederholungen des Offenlegungsverfahrens es führen würde, wenn sich erst durch die eingehenden Reklamationen herausstellt, daß die Offenlegung nach einer anderweiten Eintheilung des Plans nicht genügt, und nunmehr — wie das obige Erkenntniß andeutet — zur Offenlegung nach gemeinde- oder gutsbezirksweise getheilten Abschnitten geschritten werden soll. Ein derartiges Verfahren würde ein völlig regelloses und ungeordnetes werden.

Da nach Vorstehendem nur der Plan nebst Beilagen offenzulegen und die Offenlegung anderer Materialien nicht statthaft ist und nicht beansprucht werden kann, so ist es auch unzulässig, die gemäß Alinea 3 erhobenen Einwendungen offenzulegen, derartig, daß jedermann die von Dritten geltend gemachten Einwendungen einsehen kann. Zur Kenntnißnahme der Einwendungen und Vorschläge Dritter ist vielmehr der Erörterungstermin (§ 20) bestimmt.

II. Ueber den Ort der Offenlegung ist durch die Worte „in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke" Bestimmung getroffen. Der Planauszug für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk, der nach § 18 Alin. 2 der Enteignungsbehörde vorzulegen ist, soll mit zugehörigen Beilagen in demjenigen Gemeinde- oder Gutsbezirke offengelegt werden, welchen er betrifft bezw. den er umfaßt und darstellt. Durch die bereits oben S. 97 gerügte Ungenauigkeit des Wortes „Plan" statt „Planauszug" ist auch das Wort „betreffend" unklar geworden, wenngleich der Sinn: „den von dem Planauszug betroffenen Gemeinde- oder Gutsbezirk" im Hinblick auf den engen Zusammenhang des § 18 Alin. 2 und § 19 Alin. 1 nicht zu verkennen ist. Die Gründe, welche für die Vorlegung der Planauszüge in gemeinde- oder gutsbezirksweisen Abschnitten oben Anm. 172 S. 87 f. erörtert worden sind, sind der Natur der Sache nach die nämlichen, welche zur Vorschrift der Offenlegung in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirk geführt haben, da ja die Vorlegung an die Enteignungsbehörde in diesen Bezirksabschnitten eben vorbereitend gerade deshalb angeordnet worden ist, um die Prüfung und Offenlegung bezirksweise und innerhalb der betreffenden Bezirke bewirken zu können. Es ist daher lediglich auf die obige Begründung (S. 87 f.) zu verweisen.

Die Bestimmung des Ortes ist ebenso wie die des Umfanges der Vorlagen obligatorisch und bietet für das Ermessen der Enteignungsbehörde keinen Raum. Die Offenlegung muß in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirk erfolgen. Die Offenlegung in einem anderen Bezirke würde die Nichtigkeit des Verfahrens bedingen, gleichviel welche Zweckmäßigkeitsgründe etwa dafür sprechen sollten. Greift das Interesse eines Bezirksinwohners in andere Bezirke hinüber, so bleibt es demselben überlassen, den dort offengelegten Plan einzusehen und sich an den Verhandlungen über denselben zu betheiligen. Ein Verlangen, aus diesem oder einem anderen Grunde fremde, den betreffenden Bezirk nicht berührende Planauszüge in diesem offenzulegen, darf weder von irgend einer Seite gestellt noch behördlich genehmigt werden.

Nur insoweit waltet das freie Ermessen der Enteignungsbehörde ob, als diese innerhalb der Grenzen des betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirks diejenige Stelle zu bestimmen hat, wo der Plan nebst Beilagen offenzulegen ist. Es ist Pflicht der Behörde, hierzu einen jedermann ohne Schwierigkeiten zugänglichen und auch sonst zur Einsichtnahme des Plans und der Beilagen durchaus geeigneten Ort zu wählen. Diese Stelle kann identisch sein mit derjenigen, welche gemäß § 19 Alin. 4 zur Entgegennahme von Einwendungen zu bezeichnen ist, aber sie braucht es nicht (s. unten Anm. 179 S. 114).

III. Die Worte „während vierzehn Tagen" bezeichnen den Zeitraum für die Offenlegung des Plans nebst Beilagen. Die Frist ist eine präklusivische und, da ein Verfahren in Frage steht, welches den Charakter eines Streitverfahrens trägt (§ 21 Alin. 2: „Streiterörterung") und mit einer Entscheidung abschließt, nach Maßgabe der Prozeßfristen zu berechnen. In dieser Hinsicht bemerkt der Bericht der Ageordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. Bd. 3 Nr. 223 S. 1213) ausdrücklich, daß „Leute, die innerhalb der vorgeschriebenen Frist gegen den ausgelegten Plan keine Einwendungen erhoben haben, ihn auch ohne förmliche Präklusion nicht mehr angreifen können." Die Frist wird nach Kalendertagen berechnet. Bei der Berechnung wird der Tag nicht mitgerechnet, an welchem die Offenlegung beginnt (§ 199 Civ.-Proz.-Ord. Art. 32 Nr. 1, Wechs.-Ord. Art. 328 Nr. 1 H.-G.-B.). Fällt das Ende der vierzehntägigen Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages (§ 200 Alin. 2 Civ.-Proz.-Ord. Art. 92, Wechs.-Ord. Art. 329 H.-G.-B.). Eine Verlängerung der Frist ist ebenso unzulässig, wie eine Verkürzung derselben. Es würde darin die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit liegen. Daher ist auch eine nachträgliche Einforderung und Offenlegung von Materialien (Planabschnitten oder Beilagen) nicht statthaft, weil diese eine Verlängerung der ursprünglichen Frist bedingen würde.

IV. Durch die Worte „zu Jedermanns Einsicht" ist die Berechtigung zur Einsichtnahme des offengelegten Planes nebst Beilagen ganz unbeschränkt jeder rechtsfähigen Person gegeben und an irgend welche besondere Voraussetzung oder Legitimation, etwa an die Eigenschaft als Staatsbürger oder Gemeindemitglied, Großjährigkeit, Grundbesitz ꝛc. nicht geknüpft. Das Recht steht physischen und juristischen Personen zu; es kann persönlich oder durch Bevollmächtigte ausgeübt werden. Aber des Nachweises der Vollmacht bedarf es nicht, da der Bevollmächtigte ja auch in eigenem Namen zur Einsichtnahme befugt sein würde. Handlungsunfähige oder beschränkt Handlungsfähige müssen das Recht durch ihre gesetzlichen Vertreter,

Beistände ꝛc. ausüben. Denn, wenngleich die Fassung „Jedermann“ auch Handlungsunfähige in sich schließt, so ist die Einsichtnahme doch immerhin ein dem prozessualisch geordneten Verfahren angehöriger Akt, welcher von einer handlungsunfähigen Person nicht vorgenommen werden darf.

Der Ausdruck „Jedermann“ geht nach dem Wortverstande, wie auch nach der Absicht des Gesetzes ohne Zweifel erheblich weiter, als der im Alinea 3 angewendete: „jeder Betheiligte“, weil „betheiligt“ eine gewisse, wenn auch nur entfernte Beziehung zur Sache voraussetzt, während bei dem Worte „Jedermann“ an eine derartige Beziehung nicht gedacht wird. Und in der That muß das Recht zur Einsicht des Planes ein weit ausgedehnteres sein, als das Recht zur Erhebung von Einwendungen. Denn die Beurtheilung, ob und inwiefern Jemand betheiligt, interessirt und daher veranlaßt ist, Einwendungen zu erheben, ist für viele nicht von vornherein gegeben, sondern soll erst durch die Einsicht des Planes ermöglicht werden. Die Einsicht des Planes muß daher, wenn die Offenlegung ihren Zweck erreichen soll, jedem Einzelnen aus dem Publikum unbeschränkt gewährt werden, damit er prüfen und feststellen könne, ob seine Interessen durch die Enteignung berührt werden, ob er „betheiligt“ sei.

Die Zulassung zur Einsichtnahme ist hiernach nicht etwa auf die Expropriaten — Grundeigenthümer und dinglich Berechtigte — sei es des eigenen Bezirks oder anderer Bezirke — beschränkt oder auf solche Personen, die sonst in irgend welcher Weise ersichtlich durch die Enteignung betroffen oder durch die gemäß § 14 projektirten Anlagen berührt werden oder derartige Anlagen zu ihrer Sicherung beantragen, sowie auf die Gemeinde- und Gutsbezirksvorstände (s. Anm. 178 S. 111), sondern auch wer in keiner derartigen Beziehung steht oder dieselbe ersichtlich machen kann, darf die Zulassung zur Einsicht des Planes unbeanstandet ꝛc. beanspruchen. Ebensowenig ist diese Befugniß etwa auf die Inwohner des betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirks, welchen der Planauszug berührt, beschränkt, sondern erstreckt sich in gleicher Weise auf dritte Personen, gleichviel ob sie Inwohner des betreffenden Bezirks oder eines von dem Unternehmen berührten Bezirks überhaupt sind oder nicht. Niemand darf Mangels jeder Beschränkung und nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden, weil dasselbe hierzu den Nachweis irgend einer Legitimation nicht erfordert, vielmehr Jedem Gelegenheit geben will, zu prüfen, ob er etwa ein Interesse zur Sache hat.

V. Ueber die Art der Offenlegung trifft das Gesetz keine Verfügung; sie ist dem Befinden der Enteignungsbehörde bezw. der von ihr an Ort und Stelle bestellten Organe überlassen. Es liegt aber auf der Hand, daß die Ausbreitung und Auslegung der Pläne und Beilagen so beschaffen sein muß, daß sie jedermann ohne Schwierigkeit die Einsichtnahme ermöglicht, da sie anderenfalls ihren Zweck verfehlen würde. Eine auch nur zeitweise Ueberlassung des Originalplanes oder der Beilagen oder einzelner Theile derselben zum Zwecke der Einsichtnahme in der eigenen Behausung an einen Interessenten ist unstatthaft, zumal dadurch das Einsichtsrecht aller anderen beeinträchtigt werden würde. Ebensowenig kann die Ertheilung von Kopieen zu diesem Behufe verlangt werden (Erl. des Hand.-Min. vom 24. Juni 1876, II. 10660). Doch ist nicht ausgeschlossen, daß die Enteignungsbehörde die Herstellung und Entnahme von Kopieen für eigene Kosten des Interessenten, soweit angängig, gestatter.

Werden späterhin Erweiterungen des ursprünglichen Unternehmens erforderlich, welche in dem älteren Plane bereits vorgesehen oder angedeutet, aber nicht Gegenstand des Planfeststellungsbeschlusses (§ 21) waren, so muß eine neue Offenlegung des Planes stattfinden und kann nicht etwa auf die frühere Offenlegung Bezug genommen werden, wenngleich eine neue Königl. Verordnung sich erübrigen sollte (s. Bd. I Anm. 19 S. 44, 45).

Vgl. auch Anm. 173 S. 90.

176) „Die Zeit der Offenlegung ist ortsüblich bekannt zu machen."

Die Bestimmung des Alinea 2 des § 19, daß die Zeit der Offenlegung ortsüblich bekannt zu machen ist, ist das nothwendige Korrelat zu der Vorschrift des Alinea 1. Die Offenlegung des Plans nebst Beilagen, welche durch Alinea 1 auf 14 Tage beschränkt ist und in Rücksicht auf die Erhebung von Einwendungen (Alin. 3, s. Anm. 177, 178) präklusivischen Charakter hat, würde ihren Zweck verfehlen, wenn nicht die Zeit der Offenlegung und damit diese selbst bekannt gemacht würden. Ohne diese Bekanntmachung würden die Interessenten — das Publikum — überhaupt nicht wissen, daß eine Offenlegung stattfindet und wie lange sie dauert, mithin nicht in der Lage sein, die Einsichtnahme und die Erhebung von Einwendungen rechtzeitig zu bewirken. Die Absicht des Gesetzgebers, jedermann die Möglichkeit und Gelegenheit zur Einsichtnahme des Plans ꝛc. und zur Erhebung von Einwendungen gegen denselben zu geben, soll durch die Vorschrift der Bekanntmachung erreicht werden.

Doch ist Alinea 2 insofern unvollständig, als die Bekanntmachung der Zeit für sich allein nicht genügt, sondern auch die des Ortes der Offenlegung erforderlich ist. Denn was nützt dem Interessenten die Kenntniß der Zeit der Offenlegung, wenn ihm der Ort derselben unbekannt bleibt? Die gesetzliche Vorschrift des Alinea 1, wonach die Offenlegung „in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke" stattzufinden hat, reicht — namentlich bei großen Bezirken (z. B. Berlin ꝛc.) — gewiß nicht aus. Und die Stelle, welche gemäß Alinea 4 die Enteignungsbehörde behufs Anbringung der Einwendungen zu bezeichnen hat, braucht mit dem Orte der Planoffenlegung keineswegs identisch zu sein (s. Anm. 179 S. 114). Soll daher die Vorschrift des Alinea 2 ihren Zweck nicht verfehlen, so muß die Bekanntmachung nicht nur die Angabe der Zeit, sondern auch des Ortes der Offenlegung enthalten und von der Praxis entsprechend ergänzt werden. Auch wird zweckmäßig damit die Bekanntmachung der zur Anbringung von Einwendungen bestimmten Stelle (Alin. 4) verbunden, gleichviel ob diese mit dem Orte der Offenlegung identisch ist oder nicht. (Daß beides verbunden werden muß — wie Bering S. 112 meint — bestimmt das Gesetz nicht.)

Unter „Zeit" der Offenlegung ist die ganze Dauer derselben zu verstehen, da nicht „Beginn" oder „Anfang", sondern Zeit gesagt ist. Es muß also in Kalendertagen der ganze 14tägige Zeitraum der Offenlegung vom Anfangs- bis zum Endtage angekündigt werden.

Die Bekanntmachung hat „ortsüblich" zu erfolgen, d. h. nach Maßgabe der für öffentliche behördliche Bekanntmachungen in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke bestehenden Bräuche und Vorschriften, mithin, wie gemäß § 5 Alin. 2 Satz 2: Bd. I Anm. 36 S. 89, im Gegensatz zu spezieller Benachrichtigung

oder Vorladung in genereller Form durch Ausrufen, Austrommeln, Aushang im Gemeindehause, im Gerichtskretscham, Inserirung in Lokalblättern, Amtsblättern ꝛc. (s. Thiel S. 98, 99, Bohlmann III S. 10). Diese generelle Form wurde hier für erforderlich erachtet, im Gegensatze zu der behufs Erörterung der erhobenen Einwendungen im § 20 Alin. 2 vorgeschriebenen speziellen Vorladung der dort bezeichneten Interessenten. „Eine individuelle Benachrichtigung — meint Grünhut S. 213 — genügt nicht, denn die Veröffentlichung erfolgt im allgemeinen Interesse, auch für dritte Personen, z. B. Nutznießer oder Nachbarn, welche durch die auf den enteigneten Grundstücken auszuführenden Arbeiten Schaden leiden würden." Auch eine spezielle Vorladung der Gemeinde- und Gutsbezirksvorstände oder anderer Staats-, Provinzial-, Kreis- und Kommunalbehörden (s. § 15 Anm. 157 S. 33 und Eger, Eisenb.-R. § 16 S. 109 Anm. 56) hat nicht stattzufinden.

Die Bekanntmachung muß von der Enteignungsbehörde selbst ausgehen (Grünhut S. 226), d. h. in ihrem Namen stattfinden, von ihr unterzeichnet sein ꝛc. und darf an andere Behörden und Organe (Gemeinde- und Gutsbezirksvorstände, Landräthe) nicht delegirt werden, zumal diese als Reklamanten auftreten können und füglich die Leitung des Verfahrens oder einzelner Theile desselben nicht in die Hand einer dabei betheiligten Partei gelegt werden darf (irrig Bering S. 112). Doch schließt dies nicht aus, daß die Enteignungsbehörde mit der faktischen Ausführung der von ihr ausgehenden Bekanntmachung die Lokalbehörden betraut bezw. sich der Vermittlung der Organe derselben (Ausrufer, Diener, Boten ꝛc.) bedient.

Die Bekanntmachung hat sich nur auf die Thatsache der Offenlegung des Plans nebst Beilagen generell zu erstrecken, eine spezielle Bezeichnung und Aufführung der einzelnen Beilagen bezw. ihres Inhalts, also z. B. der zu enteignenden Grundstücke, der Eigenthümer, der gemäß § 14 herzustellenden Anlagen ꝛc. ist nicht vorgeschrieben (Bohlmann III S. 10); ebensowenig die Bekanntmachung der Rechtsfolgen, welche diejenigen treffen, die die 14tägige Frist nicht benutzen. Doch muß der Natur der Sache nach der Planauszug so genau in der Bekanntmachung bezeichnet sein, daß daraus das in Frage stehende Unternehmen, der Bezirk, die Strecke ꝛc., auf welche er sich bezieht, bestimmt ersichtlich sind, um so mehr, als möglicherweise das Enteignungsverfahren für mehrere Unternehmungen in demselben Bezirke gleichzeitig schwebt.

Die Unterlassung der Bekanntmachung oder Unvollständigkeit und Mängel derselben involviren die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit, welche die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge hat.

177) „Während dieser Zeit kann jeder Betheiligte im Umfange seines Interesses Einwendungen gegen den Plan erheben."

Alinea 3 des § 19 trifft Bestimmung über die Zulässigkeit von Einwendungen gegen den Plan und in Verbindung damit über den Umfang und die Art dieser Einwendungen, sowie die Berechtigung (Legitimation) zu Erhebung derselben (s. Anm. 174 S. 94 II.). Die Interessenten sollen in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob überhaupt und eventuell in welchem Umfange das Unternehmen die Inanspruchnahme ihres Eigenthums oder ihrer Rechte erfordert, welche Einwirkungen dasselbe auf die bestehenden Verhältnisse ausübt und welche

Schutzeinrichtungen dagegen geboten sind. Es soll ihnen die Befugniß gegeben sein, ihre bezüglichen Interessen geltend zu machen und Einwendungen gegen den Plan im Umfange ihrer Interessen zu erheben. Die Planoffenlegung (Alin. 1 u. 2) bildet gewissermaßen nur das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes, sie gewährt den Interessenten die erforderliche Information und setzt sie in den Stand, Einwendungen gegen den Plan zu erheben (s. Grünhut S. 213).

Satz 1 des Alinea 3 normirt zunächst generell den Grundsatz, daß jeder Betheiligte im Umfange seines Interesses Einwendungen gegen den Plan erheben kann. Satz 2 enthält eine spezielle Anwendung dieser Norm in Betreff der bezüglichen Befugniß der Vorstände der Gemeinde- oder Gutsbezirke. Von dem Verhältniß dieser beiden Bestimmungen zu einander ist unten S. 107, 111 noch des Näheren die Rede.

Satz 1 beschränkt durch die Anfangsworte „während dieser Zeit" die Befugniß zur Erhebung von Einwendungen auf einen bestimmten Zeitraum. Soll das Verfahren einen geordneten, der Bedeutung der im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmungen entsprechend beschleunigten Fortgang nehmen, so kann das Recht, Einwendungen zu erheben, der Natur der Sache nach nicht zeitlich unbegrenzt gewährt, sondern muß auf einen bestimmten, kurzen Zeitraum beschränkt werden. Dieser Zeitraum ist, wie die Worte „während dieser Zeit" in ihrem Zusammenhang mit den beiden vorangehenden Absätzen dieses Paragraphen andeuten (s. Anm. 174 S. 94 f.), mit der 14tägigen Zeit der Offenlegung identisch; so lange der Plan offenliegt bezw. während der ortsüblich bekannt gemachten Zeit der Offenlegung dürfen Einwendungen erhoben werden. Mit dem Schlusse der Offenlegung erreicht auch das Recht, Einwendungen zu erheben, sein Ende. Die Frist ist eine Ausschlußfrist (s. S. 100 Thiel S. 98: „Legalpräklusion", S. 109: „14tägige Präklusivfrist"; desgl. Grünhut S. 227) und wird, wie oben bereits angegeben, berechnet. Ist die bekannt gemachte Zeit irrig berechnet, so muß eine zwar nach dieser Bekanntmachung verspätete, aber nach richtiger Berechnung rechtzeitig erhobene Einwendung als rechtsgiltig angesehen werden. Die Worte „während dieser Zeit" beziehen sich ohne Zweifel auch auf den zweiten Satz dieses Alinea (Einwendungsrecht des Gemeinde- und Gutsbezirksvorstandes), in welchem eine entsprechende Fristbestimmung versehentlich fehlt.

Einwendungen, die nicht innerhalb der 14tägigen Ausschlußfrist an der richtigen Stelle (s. Alin. 4 Anm. 179 S. 113 f.) angebracht sind, sind nicht zu berücksichtigen; auch nicht in der Rekursinstanz (§ 22). A. M. ist Löbell (S. 112 Anm. 6). Er meint, die Frist könne nicht für eine Ausschlußfrist erachtet werden, weil ein Verlust der Einwendungen nirgends angedroht sei, während doch das Gesetz in anderen Paragraphen die Versäumung von Terminen und Fristen ausdrücklich mit dem Verluste der bezüglichen Rechtsbehelfe bedrohe (§§ 22, 25 a. E. 32, 53 Alin. 5). Es fehle aber auch an einem präcisen Anfange der Einwendungsfrist. Die Einsicht stehe jedermann auch noch am vierzehnten Tage der Offenlegungsfrist frei; sollten nun, falls jemand bei dieser Einsicht am letzten Tage Veranlassung zu Einwendungen finde, dieselben verloren sein, wenn sie erst am folgenden Tage bei der bezeichneten Stelle eingingen? Nach § 20 träfen den Säumigen weiter keine Nachtheile, als daß der Termin sofort nach Ablauf der Frist abgehalten werden könne, daß er zu demselben nicht geladen werde. Gingen die Einwendungen vor dem Termine ein, so werde der Kommissar wohlthun, den

Reklamanten noch zu laden; gingen sie nach dem Termine ein, so werde es der beschließenden Behörde freistehen, ihre nachträgliche Erörterung anzuordnen.

Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Der Umstand allein, daß ein Verlust der Einwendungen nicht ausdrücklich angedroht sei, während in anderen Paragraphen Präjudize ausdrücklich ausgesprochen seien, vermag dieselbe um so weniger zu begründen, als die Fassung des Gesetzes mancherlei Mängel und Lücken bietet und Präjudize auch an anderen Stellen (z. B. § 4 Alin. 3, § 34 Alin. 3, § 35 Alin. 1 &c.) fehlen, wo unzweifelhaft die Fristversäumniß den Verlust des betr. Rechtsmittels nach sich zieht. Die Absicht der Gesetzgeber ging ohne Zweifel auf die Konstituirung einer Präklusivfrist. Denn in dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. Bd. 3 Nr. 223 S. 1213) wird ausdrücklich hervorgehoben, daß Leute, die innerhalb der vorgeschriebenen Frist gegen den ausgelegten Plan keine Einwendungen erhoben haben, denselben auch ohne förmliche Präklusion nicht mehr angreifen könnten. Auch ist in den Bestimmungen des § 20, daß nach Ablauf der vierzehntägigen Frist des § 19 der Erörterungstermin anberaumt wird und zu dem Termine die Reklamanten vorgeladen und mit ihrer Erklärung gehört werden, auf das Präjudiz klar genug hingewiesen. Zu dem Termine werden eben nur die Reklamanten, d. h. doch ohne Zweifel diejenigen, die gemäß § 19 Alin. 3 Einwendungen erhoben haben, vorgeladen und nur diese werden mit ihrer Erklärung gehört. Alle anderen sind ausgeschlossen, werden weder vorgeladen noch gehört (s. Anm. 180 S. 117 und Anm. 182 S. 124). Ebensowenig fehlt es an einem präcisen Anfang der Einwendungsfrist. Durch die Worte „während dieser Zeit" ist Anfang und Ende genau bestimmt, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der, welcher erst am letzten Tage der Frist einen Anlaß zu Einwendungen findet, dieselben noch an diesem Tage erheben muß, ebenso wie der Berufungskläger, der am letzten Tage der Berufungsfrist noch einen neuen Berufungsgrund entdeckt. Aus den Worten: „Während dieser Zeit kann jeder Betheiligte Einwendungen erheben", folgt e contrario, daß nach Ablauf dieser Frist Einwendungen nicht mehr erhoben werden können, ohne daß es noch eines ausdrücklichen Präjudizes bedarf. Der Zweck der Vorschrift würde vollständig verloren gehen, wenn die nicht fristzeitige Erhebung von Einwendungen keine andere Folge haben würde, als daß der Erörterungstermin (§ 20) nunmehr sofort anberaumt und der säumige Reklamant zu demselben nicht speziell geladen wird. Das durch die Frist begrenzte Verfahren würde sich unabsehbar verzögern, wenn es den Betheiligten freistände, ihre Einwendungen beliebig später und eventuell erst im Termine selbst oder nach demselben zu erheben, und es der Enteignungsbehörde überlassen bliebe, für später eingehende Einwendungen noch weitere Erörterungstermine anzuberaumen. Denn der Erörterungstermin bedarf eingehender Vorbereitungen und Informationen für den Kommissar und ist je nach der Art der Einwendungen „nöthigenfalls" an Ort und Stelle anzuberaumen, die Sachverständigen sind mit Rücksicht auf die Qualität der Einwendungen zu wählen &c. Es liegt also auf der Hand, daß die Zulassung von Einwendungen nach Ablauf der 14tägigen Frist oder im Termine selbst oder gar nach demselben geeignet sein würde, das an sich schon im Interesse der Betheiligten sehr ausgedehnte Verfahren in's Ungemessene zu verschleppen.

Demgegenüber hat daher die Ministerialinstanz wiederholt angenommen, daß die Enteignungsbehörden nicht verpflichtet seien, die gegen den offengelegten Plan

vorgebrachten Einwendungen im weiteren Verfahren zu berücksichtigen, wenn dieselben nicht innerhalb der vorgeschriebenen vierzehntägigen Frist erhoben worden sind. Diese Frist sei nur dann für gewahrt zu erachten, wenn die Einwendungen innerhalb derselben an der hierfür gemäß Absatz 4 von der Behörde bezeichneten Stelle angebracht worden sind,

Rek.-Besch. d. Min. d. öffentl. Arb. v. 16. Juni 1881 u. 19. Novbr. 1882.

und daß in gleicher Weise auch später in der Rekursinstanz Einwendungen gegen den Plan, welche nicht rechtzeitig innerhalb der im § 19 vorgeschriebenen Frist vorgebracht sind, keine Berücksichtigung erfahren können.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 19. Dezember 1881.

Und zustimmend bemerkt Seydel S. 124 noch, daß, wenn Einwendungen gegen den ausgelegten Plan bei einer anderen als der gemäß § 19 bezeichneten Behörde angebracht werden, sich diese zwar der Entgegennahme derselben in der Regel nicht entziehen darf, vielmehr die ungesäumte Abgabe derselben an die berufene Stelle angelegen sein lassen muß, die vorgeschriebene vierzehntägige Frist aber nur dann gewahrt wird, wenn die Einwendungsschrift noch innerhalb derselben bei der letzteren eingeht.

Indeß die vorstehende Annahme der Ministerialinstanz und Seydel's geht noch nicht weit genug und zieht nicht die volle Konsequenz aus dem Charakter der Ausschlußfrist. Die Enteignungsbehörden sind nicht nur nicht verpflichtet, sondern sie sind auch nicht berechtigt, später eingehende Einwendungen zu berücksichtigen. Mit Ablauf der vierzehntägigen Frist ist das Einwendungsrecht erloschen und darf nicht mehr geltend gemacht werden. Es ist nicht in das Ermessen der Behörde gestellt, nachträglich erhobene Einwendungen noch zu berücksichtigen bezw. zu diesem Zwecke etwa noch weitere Erörterungstermine anzuberaumen.

Die Worte „jeder Betheiligte“ normiren den Kreis der zur Erhebung von Einwendungen Berechtigten und deuten in Verbindung mit den folgenden Worten „im Umfange seines Interesses“ darauf hin, daß dieses Recht allen denjenigen zustehen soll, die in irgend welcher Weise unmittelbar oder mittelbar durch die Enteignung oder die Einwirkungen derselben oder durch das die Enteignung bedingende Unternehmen berührt werden, in Beziehung dazu stehen, einen Antheil, ein Interesse (in passiver Weise) daran haben. Ursprünglich sollte das Recht nur dem Grundeigenthümer gewährt werden (Entwurf der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1870), s. oben Anm. 174 S. 95, wurde aber alsbald auch auf den betreffenden Gemeinde- oder Gutsvorstand ausgedehnt (S. 96) und späterhin hervorgehoben, daß es sich empfehle, dasselbe nicht bloß dem Grundeigenthümer, sondern allen Realberechtigten, insbesondere dem Servitutinhaber, dem Miether und Pächter, dem Fideikommißbesitzer zc. zu gewähren (Bericht und Entwurf der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1872 s. Anm. 174 S. 96). Man hätte nach dieser Motivirung meinen sollen, daß das Einwendungsrecht — abgesehen von dem Gemeinde- oder Gutsvorstande — auf die Eigenthümer und Realberechtigten beschränkt werden würde. Die schließlich angenommene Fassung „jeder Betheiligte“ reicht aber in ihrer Allgemeinheit unverkennbar über diesen Kreis hinaus und umfaßt auch nichtrealberechtigte Interessenten (s. Dalcke S. 88 Anm. 41. Bähr u. Langerhans S. 63, 64. Löbell S. 111 Anm. 2).

Bereits an früherer Stelle (Bd. I Anm. 30 S. 68) ist darauf hingewiesen worden, daß der Ausdruck „Betheiligte" in sehr verschiedenartigem Umfange im Enteignungsgesetze angewendet wird und nichts anderes erübrigt, als überall da, wo das Gesetz selbst nicht ausdrücklich eine Definition hinzufügt, unter Berücksichtigung der ratio legis für jede einzelne Gesetzesstelle festzustellen, welche Tragweite dem qu. Ausdrucke zu geben sei. Daß nicht „Jedermann", der nach Alinea 1 Einsicht zu nehmen befugt ist, auch Einwendungen zu erheben berechtigt sein soll, deutet bereits der Unterschied der Wortfassung „Jedermann" und „jeder Betheiligte" an. Der Betheiligte muß ein Interesse zur Sache haben, denn nur „im Umfange seines Interesses" kann er Einwendungen erheben. Das Interesse, wenngleich in der Regel, braucht aber nicht nothwendig ein vermögensrechtliches zu sein; auch Einwendungen, welche den Schutz der persönlichen Sicherheit (gegen Feuers-, Wassers- rc. Gefahr) durch Beantragung von Schutzanlagen oder Ergänzung und Verbesserung der projektirten betreffen, kann der Einzelne erheben. Aber es müssen Einwendungen sein, die sich — wie die Worte „im Umfang seines Interesses" vorschreiben — auf sein eigenes Interesse d. h. seine und der Seinigen Person oder Vermögen oder der von ihm gesetzlich oder vertragsmäßig Vertretenen beziehen, nicht Einwendungen, welche lediglich das Allgemeinwohl oder z. B. die Zweckmäßigkeit, architektonische Schönheit rc. des projektirten Baus, landespolizeiliche oder Verkehrsinteressen oder das Vermögen oder die Person anderer betreffen.

Allgemeine öffentliche Interessen sind überhaupt nicht von dem Einzelnen, sondern von den zuständigen Behörden zu vertreten, aber auch von diesen nicht mehr im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens, sondern im vorläufigen Planfeststellungsverfahren (§ 15) zur Geltung zu bringen. Denn wie oben (Vorbemerk. zu Titel III Anm. 152 S. 12 und § 15 Anm. 153 S. 15 f., § 18 Anm. 170 S. 69) bereits eingehend erörtert, besteht der Unterschied des vorläufigen und des definitiven Planfeststellungsverfahrens grade darin, daß in ersterem die allgemeinen (landespolizeilichen, Verkehrs-, Kultur- rc.) Interessen, in letzterem die individuellen Interessen (die der Privatinteressenten: Grünhut S. 212, 213) zur Erörterung und Berücksichtigung kommen. Zwar sind unter „jeder Betheiligte" im Sinne des § 19 Alin. 2 auch die Staats-, Kommunal- rc. Behörden zu verstehen, aber eben nur als Vertreter fiskalischer rc. Privatinteressen, wie jeder Privateigenthümer oder Berechtigte rc., nicht aber behufs Geltendmachung allgemeiner, öffentlicher und landespolizeilicher Interessen. Die Erörterung dieser letzteren gehört in das vorläufige Planfeststellungsverfahren und darf nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers, wie auch aus Satz 2 dieses Alinea und § 21 Ziffer 1 und 2 erhellt, in dem definitiven Planfeststellungsverfahren nicht mehr stattfinden oder wiederholt werden, wenn nicht das Verfahren unabsehbare Verzögerungen erfahren und der Unterschied zwischen den einzelnen Abschnitten gänzlich verwischt werden soll.

Wie weit aber der Kreis der hiernach Betheiligten bezw. der Umfang der vermögensrechtlichen und persönlichen Interessen geht, läßt sich im einzelnen der Natur der Sache nach im Hinblick auf die Fülle und Komplizirtheit derselben nicht erschöpfend anführen und bleibt nach Lage des konkreten Falles von den vorstehend angegebenen Gesichtspunkten aus der Entscheidung der Spruchbehörde vorbehalten. Nach einer in einem Einzelfalle von der Ministerialinstanz gegebenen Definition sind unter den zur Erhebung von Einwendungen gegen den offen gelegten Plan

berechtigten „Betheiligten" nicht nur diejenigen Personen zu verstehen, deren Grundeigenthum ganz oder theilweise zu dem Unternehmen in Anspruch genommen wird, oder welche sonst durch die Enteignung selbst betroffen werden (Realberechtigte u. s. w.), sondern es gehören hierzu alle diejenigen, welche durch die nach dem vorläufig festgestellten Plane einzurichtenden Anlagen im Sinne des § 14 berührt werden oder welche die Anordnung solcher Anlagen zur Sicherung ihres Grundeigenthums gegen Gefahren und Nachtheile beantragen wollen.

Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 17. Februar 1883, s. Seydel S. 122, 123.

Man wird im Allgemeinen diese Definition wohl als zutreffend bezeichnen können, wenngleich dieselbe durch die Worte „oder welche sonst durch die Enteignung selbst betroffen werden" eine sehr dehnbare ist und der Enteignungsbehörde einen äußerst weiten und unbestimmten Spielraum zur Berücksichtigung aller in Betracht kommenden vermögensrechtlichen und persönlichen Interessen läßt. Auch Löbell S. 111 Anm. 2 nimmt im Wesentlichen übereinstimmend an, daß zu den Betheiligten im Sinne dieses Paragraphen auch die von der Enteignung selbst nicht betroffenen Nachbarn gehören, welche Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile gemäß § 14 suchen (s. jedoch Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 391 Anm. 19).

Streitig ist die Frage, ob auch der Unternehmer zu den Betheiligten zu rechnen ist. Bering (S. 113) bejaht, Löbell (S. 111 Note 1 sub lin.) verneint dieselbe, weil der Unternehmer, wenn er unter Vorlegung des vorläufig festgestellten Planes den Antrag auf definitive Feststellung stelle (§ 18), damit den vorläufig festgestellten Plan zu seinem eigenen mache. Dieser Grund erscheint jedoch nicht durchschlagend, da der Unternehmer durch § 18 gesetzlich gezwungen ist, den Plan, so wie derselbe von der zuständigen Behörde vorläufig festgestellt ist (§ 15), vorzulegen. Der Umstand, daß diese Feststellung als eine nur vorläufige bezeichnet ist, auch, wie mehrfach erörtert, ganz andere Zwecke verfolgt, als die definitive, ferner, daß der Unternehmer zur Erörterung der Einwendungen vorgeladen werden muß (§ 19) und befugt ist, ohne jede Einschränkung gegen den definitiven Planfeststellungsbeschluß Rekurs zu erheben (§ 22), endlich, daß er selbst auch zugleich als Eigenthümer oder Realberechtigter in Betracht kommen kann, begründen bei der allgemeinen Fassung des Wortes „Betheiligte" die Annahme, daß auch der Unternehmer darunter zu verstehen ist.

Wie für die Berechtigung zur Einsichtnahme des Plans, so ist auch für die Befugniß zur Erhebung von Einwendungen nicht etwa Erforderniß, daß die Betheiligten persönlich oder mit ihrem Grundeigenthum, zu dessen Gunsten sie Einwendungen erheben wollen, in demjenigen Gemeinde- oder Gutsbezirke ihr Domizil haben, in welchem die Offenlegung des Plans erfolgt. Vielmehr können — wie Seydel S. 123 zutreffend bemerkt — auch die in einem angrenzenden (besser: anderen) Gemeinde- oder Gutsbezirk ansässigen Interessenten, sofern sie — z. B. wegen der Vorfluth- oder Entwässerungsverhältnisse — durch den bezüglichen Theil des Unternehmens mitberührt werden, Einwendungen gegen den zunächst nur den Nachbarbezirk betreffenden Plan erheben. Solche Einwendungen müssen dann ebenfalls bei derjenigen Stelle angebracht werden, welche für diesen Plan zu deren Entgegennahme berufen ist, nicht aber etwa bei der in der Nachbargemeinde für einen dort offengelegten Plan bezeichneten Instanz.

Im Uebrigen enthält Satz 1 wie Satz 2 dieses Alinea nur eine Norm und Direktive für die nach § 21 entscheidende Behörde. Nur diese ist befugt, Einwendungen, welche von Nichtbetheiligten ausgehen oder den Umfang des eigenen Interesses überschreiten oder sonst den Voraussetzungen des § 19 nicht entsprechen, als unzulässig zurückzuweisen. Der nach Alinea 4 des § 19 zur Annahme von Einwendungen bezeichneten Stelle (Behörde rc.) steht diese Befugniß nicht zu, ebensowenig wie der von der Enteignungsbehörde gemäß § 20 Alin. 1 ernannte Kommissar die Erörterung von nach Alin. 3 § 19 unzulässigen Einwendungen ablehnen kann. Denn beiden Organen ist hierüber eine Kognition nicht verliehen, diese besitzt vielmehr nur die nach § 21 zuständige Spruchbehörde, welche „mittelst motivirten Beschlusses über die erhobenen Einwendungen zu entscheiden" hat. Daraus ergiebt sich, daß auch Einwendungen, welche von nach Alin. 3 des § 19 Nichtbetheiligten ausgehen oder im Uebrigen den Erfordernissen und Voraussetzungen dieses Paragraphen nicht entsprechen, doch nach Alin. 4 des § 19 vorläufig angenommen und nach § 20 zur Erörterung gebracht werden müssen und nicht a limine zurückgewiesen werden dürfen. Erst die Spruchbehörde ist sodann zuständig, gemäß § 19 unzulässige Einwendungen durch den Planfeststellungsbeschluß (§ 21) als gesetzlich nicht statthaft zurückzuweisen.

Die Einwendungen der Betheiligten sind nicht nur auf den Umfang des eigenen Interesses beschränkt, sondern sie sind auch zugleich nur in einer bestimmten Art und Richtung für zulässig erkärt, sie dürfen nur „gegen den Plan" gerichtet sein. Ursprünglich, als beabsichtigt war, das Einwendungsrecht nur auf den Grundeigenthümer zu beschränken, sollte es lediglich dahin gehen, daß die Ausführung des Unternehmens die Entziehung oder Beschränkung seines Eigenthums nicht erfordere (s. Anm. 174 S. 95). Alsbald wurde aber geltend gemacht, daß es auch den Gemeinde- oder Gutsvorständen in Rücksicht auf das Interesse verliehen werden müsse, welches diese an der definitiven Feststellung der Baulinie und an der ordentlichen Herstellung der Sicherungsanlagen gemäß § 14 haben (S. 96). Schließlich, als auch den Realberechtigten, wie überhaupt allen Betheiligten die Befugniß, Einwendungen zu erheben, gewährt wurde (S. 96), wurde dieselbe ganz generell auf alle Einwendungen „gegen den Plan" erstreckt (S. 97), in Betreff der Gemeinde- und Gutsvorstände aber auf die beiden vorbezeichneten Richtungen ausdrücklich beschränkt (S. 112 f.).

Sowohl nach dem Zwecke des definitiven Planfeststellungsverfahrens, wie auch nach der Entstehungsgeschichte ist klar, daß mit den Worten „gegen den Plan" nur Einwendungen gemeint sind, welche sich auf den Plan beziehen, d. h. entweder gegen die Legalität des Planfeststellungsverfahrens, der Planvorlegung (§ 18) und Planoffenlegung (§ 19) in formeller und materieller Hinsicht, oder gegen die Art der Ausführung des Unternehmens in ihren Details.

In der ersteren Hinsicht sind Einwendungen dahin zulässig, daß das Enteignungsrecht, welches dem Planfeststellungsverfahren zu Grunde liegt, überhaupt nicht oder nicht rite verliehen oder die Verleihung nicht ordnungsmäßig bekannt gemacht (§§ 2, 3) sei, daß das im § 15 vorgeschriebene vorläufige Planfeststellungsverfahren nicht vorangegangen oder nicht legal durchgeführt worden sei, daß eine gütliche Einigung (§ 16) stattgefunden und durch diese die Planfeststellung ausgeschlossen worden sei, daß der Plan nicht vollständig sei und der gesetzlich vorgeschriebenen Form oder Beilagen entbehre (§ 18), daß die Offenlegung nicht gehörig,

am bestimmten Ort, zur bestimmten Zeit, im betreffenden Bezirke geschehen, die Zeit derselben überhaupt nicht oder in nicht gesetzlicher Weise bekannt gemacht oder berechnet oder irgend welche andere Förmlichkeit oder Vorschrift formeller oder materieller Natur nicht gewahrt sei (arg.: § 21 f. Anm. 187—190).

In der letzteren Hinsicht sind Einwendungen zulässig gegen den Umfang der einzelnen Theile und Bauwerke, sowie demgemäß gegen die Inanspruchnahme oder den Umfang des in Anspruch genommenen Grundeigenthums und der Rechte daran, ferner gegen die Art der Herstellung der gemäß § 14 projektirten Anlagen, gegen die Nothwendigkeit der einzelnen Bauten und Anlagen oder die projektirte Höhe, Breite und Tiefe derselben, gegen das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit anderer, gegen die Auferlegung von Beschränkungen ꝛc. (Daß unter „Plan" auch die Beilagen als integrirende Bestandtheile desselben zu begreifen sind, ist selbstverständlich).

Daraus ergeben sich zwei Einschränkungen: 1. Die Einwendungen dürfen nicht gegen das Unternehmen selbst und als solches gerichtet werden. Denn hierüber ist bereits gemäß §§ 2 und 3 Entscheidung getroffen und diese ist nicht Gegenstand des Enteignungsverfahrens bezw. kann nicht mehr angefochten werden. Soweit also — die Legalität des Enteignungsrechts vorausgesetzt — die Einwendungen gegen den essentiellen Bestand des Unternehmens selbst gerichtet sind, also z. B. gegen die Zweckmäßigkeit, Nützlichkeit oder Nothwendigkeit desselben überhaupt, gegen die Art der Gesammtanlage (als Chaussee, Kanal, Eisenbahn) oder des Betriebes (z. B. als Vollbahn oder Bahn untergeordneter Bedeutung), gegen die Errichtung in der bezeichneten Gegend, Provinz, Kreis, Stadt ꝛc., gegen die Durchführung durch die in der Königl. Verordnung, Konzession ꝛc. designirten Ortschaften, Städte, Kreise, Anfangs- u. Endpunkte ꝛc. sind die Einwendungen unzulässig. Wenn daher im folgenden Satze dieses Alinea Einwendungen in Betreff der Richtung des Unternehmens als zulässig bezeichnet sind, so sind damit — wie noch im Anm. 178 erörtert werden wird — keineswegs Einwendungen gemeint, welche sich auf die Gesammtrichtung des ganzen Unternehmens (in ihren Anfangs-, Schnitt- und Endpunkten) beziehen, sondern nur auf Abweichungen oder Abänderungen im Detail und in engen lokalen Grenzen, ohne daß dadurch die Gesammtrichtung des Unternehmens irgendwie alterirt werden darf. (Vgl. Bohlmann, Heft 3 S. 3.)

„Die gemäß § 19 zu erhebenden Einwendungen — bemerkt Seydel S. 123 — dürfen sich nur gegen den offengelegten Plan, nicht aber gegen das Unternehmen als solches richten, da über die Zulässigkeit des letzteren bereits endgültig durch die gemäß § 2 ergangene Königliche Verordnung bezw. durch den Ausspruch der zuständigen Behörde gemäß § 3 entschieden worden ist." Und übereinstimmend Löbell S. 111 Anm. 3: „Die Königliche Verordnung, welche das Enteignungsrecht verleiht, kann nicht Gegenstand von Einwendungen sein. Soweit dieselbe selbst Bestimmungen über Größe und Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes enthält, sind diese Punkte durch § 21 der Feststellung ausdrücklich entzogen und können schon deshalb nicht mit Erfolg zum Gegenstand von Einwendungen gemacht werden. Die Betheiligten müssen sich auf den Boden der Königlichen Verordnung stellen und können nur geltend machen, daß das Unternehmen innerhalb derselben so ausgeführt werden könne, daß ihr Eigenthum oder ihre sonstigen Rechte überhaupt nicht oder in geringerem Maße als nach dem offengelegten Plane beeinträchtigt werden." Endlich Grünhut S. 213: „Die Möglichkeit der Geltend-

machung (von Einwendungen) darf sich allerdings nicht soweit erstrecken, daß die einmal erflossene Genehmigungserklärung selbst einer Anfechtung unterzogen werden könnte; wohl aber können die Privatinteressenten, wenn es sich um die Ausführung des genehmigten Unternehmens handelt, ihre Bemerkungen und Beschwerden vorbringen („gegen die Zweckmäßigkeit des Planes" und „gegen die Anwendung der Königlichen Verordnung auf die Grundstücke eines der betheiligten Grundbesitzer" s. a. a. O. S. 226, 227), sie können darthun, daß diese Ausführung die Enteignung dieses oder jenes Grundstücks nicht nothwendig zur Folge haben müsse, daß es besser und weniger kostspielig wäre, andere Grundstücke zu enteignen, daß die aus Schonung für den Einen eingeschlagene Richtung der Arbeiten zu besonderem Nachtheil der Anderen gereiche u. s. w. Solche Aufklärungen dürfen nicht nur nicht hintangehalten, sie müssen vielmehr, um eine unnöthige Verletzung der Einzelnen zu verhindern, soviel als möglich begünstigt werden. Die Privatinteressenten müssen sich dabei an den Detailplan halten." (Vgl. noch Dalcke S. 89. Bering S. 112.)

2. Die Einwendungen dürfen ferner nicht die Entschädigungsfrage betreffen. Denn — wie oben Vorbemerkung S. 2 f. des Näheren erörtert — ist die Planfeststellung (§§ 18 f.), im strikten Gegensatze zu dem früheren Verfahren, durch das Enteignungsgesetz scharf von der Entschädigungsfeststellung (§§ 24 f.) getrennt und beide dürfen weder in Betreff der Verhandlungen noch der Entscheidungen miteinander vereinigt werden. Diesem Grundsatze ist in Alinea 3 des § 20 noch besonderer Ausdruck verliehen (s. Anm. 184 S. 129). Anträge und Einwendungen, welche sich auf die Entschädigungsfrage erstrecken, sind daher als unstatthaft zurück- bezw. in das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (§§ 24 f.) zu verweisen. Auch Anträge auf Uebernahme von Restgrundstücken im Sinne des § 9 Enteign.-Ges. (Bd. I Anm. 70 f. S. 218 f.) gehören sonach nicht hierher (Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 1. August 1883). Doch läßt sich natürlich die Entschädigungsfrage von der Planfeststellung nicht ganz trennen; denn die Herstellung von Anlagen (§ 14) — z. B. Beseitigung von Wirthschaftserschwernissen durch Anlage von Wegen, Uebergängen, Triften, Bewässerungsanlagen, Gräben 2c. — beeinflußt in vielen Fällen die civilrechtliche Geld-Entschädigungspflicht des Unternehmers und ist insoweit als eine Natural-Entschädigung anzusehen (s. oben Bd. I § 14 Anm. 105 S. 386 f.).

Ueber Zeit, Ort und Form der Erhebung der Einwendungen s. Anm. 177 S. 104 f. und Anm. 179 S. 113 f.

178) „Auch der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks hat das Recht, Einwendungen zu erheben, welche sich auf die Richtung des Unternehmens oder auf Anlagen der im § 14 gedachten Art beziehen."

Satz 2 des Alinea 3 des § 19 gewährt dem Vorstande des Gemeinde- oder Gutsbezirks das Recht, Einwendungen zu erheben, welche sich auf die Richtung des Unternehmens oder auf Anlagen der in § 14 gedachten Art beziehen und weist, wenn Satz 2 nicht etwas Ueberflüssiges und Zweckloses besagen soll, durch diese ausdrückliche Ergänzung des Satzes 1 darauf hin, daß an sich und ohne positive Gesetzesbestimmung diesen Behörden das Einwendungsrecht in den fraglichen beiden Beziehungen nicht zustehen würde. Diese Auffassung stimmt

auch mit dem Zwecke der definitiven Planfeststellung überein. Denn im Gegensatze zu dem vorläufigen Planfeststellungsverfahren, dessen wesentliches Ziel die Prüfung und Feststellung des Plans nach allgemeinen, landespolizeilichen ꝛc. Gesichtspunkten ist und daher unter Heranziehung der öffentlichen Interessenten stattfindet, bezweckt — wie an früherer Stelle (Anm. 152 S. 12 f. Anm. 170 S. 69) des Näheren erörtert, das definitive Planfeststellungsverfahren die Prüfung und Feststellung des Plans unter Berücksichtigung der individuellen, in's Detail gehenden, vermögensrechtlichen und persönlichen Interessen der einzelnen Betheiligten (der „Privatinteressenten": s. Grünhut S. 212, 213) und setzt die Prüfung Seitens aller betheiligten Staats- und Kommunal-Behörden im allgemeinen öffentlichen Interesse bereits als im vorläufigen Verfahren bewirkt und beendet voraus. Daher können (s. Anm. 177 S. 107) an sich die Behörden in diesem gegenwärtigen Stadium des Verfahrens nicht mehr behufs Geltendmachung allgemeiner öffentlicher Interessen, sondern nur behufs Vertretung der privatrechtlichen Interessen des Fiskus, der Gemeinden ꝛc. als Betheiligte Einwendungen erheben, und insoweit steht dieses Recht auch ohne besondere Vorschrift den Gemeinde- und Gutsvorständen zu. Wenn nun ausnahmsweise in Alinea 3 Satz 2 den letzteren überdies das Recht ausdrücklich zugewiesen wird, Einwendungen zu erheben, welche sich auf die Richtung des Unternehmens oder auf Anlagen der im § 14 gedachten Art beziehen, so beruht dies darauf, daß sich vornehmlich bei der Herstellung derartiger Anlagen, sowie bei der Wahl der Richtungslinie innerhalb ihrer Bezirke die individuellen privat- und vermögensrechtlichen Interessen derselben in der Regel mit den allgemeinen Kommunal- ꝛc. Interessen so eng berühren und so nahe verbunden sind (s. auch Bd. 1 § 14 Anm. 106 S. 400 f.), daß es zweckmäßig erschien, den Gemeinde- und Gutsvorständen in diesen beiden Beziehungen das Einwendungsrecht auch über die Grenzen ihres Privateigenthums und zur Geltendmachung der allgemeinen Gemeinde- ꝛc. Interessen einzuräumen und zwar um so mehr, als in den verschiedenartigen, über das vorläufige Planfeststellungsverfahren ergangenen Verwaltungsvorschriften nicht überall die Zuziehung der Gemeinde- und Gutsvorstände im Vorverfahren vorgesehen ist und erfolgt.

In diesem Sinne wurde bereits in den Verhandlungen der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1870 (s. Anm. 174 S. 95 f.) hervorgehoben, daß nicht nur der Eigenthümer, sondern auch die betreffende Gemeinde das größte Interesse habe, sowohl an der definitiven Feststellung der Baulinie, als auch an der ordentlichen Herstellung der Anlagen des § 14, indem auch sie in dieser Beziehung leicht in die Lage kommen, als Entschädigungsberechtigte aufzutreten und gehört zu werden, besonders bei Durchschneidung ihrer Wege und Anlagen. Es wurde daher die Hinzufügung des in Rede stehenden Satzes 2 beantragt und dieser angenommen, auch im weiteren Verlaufe der legislativen Verhandlungen unverändert beibehalten.

Aus Absicht und Fassung des Satzes 2 folgt:

1. Daß anderen Behörden, als den Vorständen der Gemeinde- und Gutsbezirke das Recht, zur Geltendmachung öffentlicher, allgemeiner Interessen Einwendungen der beregten Art zu erheben, nicht zusteht.

2. Daß auch den Vorständen der Gemeinde- und Gutsbezirke — soweit sie nicht als privatrechtlich Betheiligte (Eigenthümer, Realberechtigte ꝛc. im Sinne des Satzes 1, „Privatinteressenten": Grünhut S. 212, 213) etwa in Betracht

kommen, wo sie im ganzen Umfange ihres Interesses Einwendungen erheben können — das Einwendungsrecht nur in den beiden gesetzlich angegebenen Beziehungen verliehen ist und in anderen Richtungen nicht ausgeübt werden darf.

Abgesehen hiervon gelten materiell und formell für das Einwendungsrecht der Vorstände in Betreff der Zeit, des Ortes, des Umfanges ꝛc. dieselben Vorschriften, wie für die anderen Betheiligten, d. h. was zunächst die Zeit anlangt, so müssen die Einwendungen, wenngleich Satz 2 eine Frist nicht bestimmt, wie oben Anm. 177 S. 104 bereits erörtert, während der 14tägigen, ortsüblich bekannt gemachten Präklusivfrist erhoben werden. In Betreff des Ortes sind sie nicht unbedingt auf den eigenen Gemeinde- oder Gutsbezirk beschränkt, sondern können sich bei nachweislichem Interesse und Zusammenhange auch auf andere Bezirke, insbesondere die unmittelbar angrenzenden ausdehnen (s. S. 112). Hinsichtlich des Umfanges können sie sich auf alle im § 14 gedachten Anlagen (s. Bd. I Anm. 126 f. S. 444 f.) erstrecken, dagegen sind unter Einwendungen gegen die „Richtung des Unternehmens" auch hier nicht etwa die durch die Königliche Verordnung bezw. die vorläufige Planfeststellung bezeichnete und festgestellte Gesammtrichtung und Gesammtlage des Unternehmens zu verstehen, sondern nur Einwendungen, welche sich auf nicht wesentliche, d. h. die Gesammtrichtung und den essentiellen Bestand des Unternehmens nicht berührende und beeinflussende Abänderungen und Modifikationen der Baulinie ꝛc. beziehen (s. S. 110). Auch der Gemeinde- ꝛc. Vorstand hat, wie jeder andere Betheiligte, seine Einwendungen an der gemäß Alinea 4 des § 19 (s. Anm. 179) designirten Stelle anzubringen, wenngleich es hiernach vorkommen kann, daß er — wenn für diesen Fall nicht eine andere Annahmestelle bestimmt ist — dieselben bei sich selbst einzureichen hat. Hier wie dort hat die Annahmestelle über die Zulässigkeit der Einwendungen nicht zu entscheiden, bezw. nach ihrer Ansicht unstatthafte (z. B. zu weit gehende, den beiden beregten Beziehungen nicht angehörige) nicht zurückzuweisen. Diese Kompetenz besitzt nur die nach § 21 entscheidende Behörde (Anm. 177 S. 109).

Kosten für die Prüfung des Plans und bezw. die Anbringung von Einwendungen dürfen die Gemeinde- oder Gutsbezirks-Vorstände vom Unternehmer nicht beanspruchen.

Vgl. Erl. des Hand.-Min. vom 15. April 1875, V. 7201. B. II. 77, 1.

179) „Die Regierung hat diejenige Stelle zu bezeichnen, bei welcher solche Einwendungen schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sind."

Alinea 4 des § 19 fehlte den früheren Entwürfen und ist erst auf Vorschlag der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1872 dem § 19 hinzugefügt worden und war damit begründet, daß es in der Billigkeit begründet sei, daß den durch die Enteignung Betroffenen von Staatswegen eine Behörde zur Verfügung gestellt werde, wo sie möglichst leicht ihre Einwendungen anzubringen vermögen. Nachdem man darüber debattirt, ob dies am zweckmäßigsten durch Bezeichnung des Gemeindevorstandes, des Landraths oder eines schon in diesem Falle zu bestellenden Kommissarius geschehe, einigte man sich dahin, daß die Entscheidung der Behörde im konkreten Falle zu überlassen sei (Anm. 174 S. 96, 97).

Alinea 4 hätte zweckmäßig mit Alinea 2 verbunden werden sollen. Denn wie im Alinea 2 über die Zeit für die Offenlegung des Plans und damit gemäß Alinea 3 implicite für die Erhebung von Einwendungen Bestimmung getroffen ist, so im Alinea 4 über den Ort bezw. die Stelle zur Entgegennahme der Einwendungen.

Die Bezeichnung der Annahmestelle ist nach dem Wortlaut und den Motiven der zuständigen Enteignungsbehörde, d. h. der Bezirksregierung, im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§ 150), d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete (§ 56 Anm. 342 i. f.), dem Regierungspräsidenten, für den Stadtkreis Berlin dem Polizeipräsidenten (§ 42 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883) überlassen.

Die zuständige Enteignungsbehörde hat die geeignete Stelle zu bezeichnen; und zwar nach freier Wahl und nach Lage des konkreten Falles. Ob die Stelle unbedingt eine Behörde sein muß, ist fraglich. Die mitgetheilten Motive sprechen zwar von der Bezeichnung einer Behörde, zugleich aber auch von der Möglichkeit der Bestellung eines Kommissarius, und der generelle Ausdruck „Stelle“ deutet darauf hin, daß auch dies, ob eine Behörde oder eine Einzelperson, dem Ermessen der Enteignungsbehörde anheimgegeben sein soll. Jedenfalls muß es im letzteren Falle mit Rücksicht auf die Folgen der Präklusivfrist (Anm. 175, 176) eine Persönlichkeit sein, welche durch ihre Qualifikation und Stellung geeignet ist, die schriftlichen Einwendungen glaubhaft zu präsentiren und zu verwahren bezw. mündliche zu Protokoll zu nehmen.

Daß die Annahmestellen in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke liegen müssen, auf welchen die Einwendungen sich beziehen, resp. daß für jeden derartigen Bezirk eine innerhalb der Grenzen desselben liegende Stelle bezeichnet werden muß, schreibt zwar Alinea 4 nicht vor. Es ist aber aus der bezüglichen ausdrücklichen Vorschrift über die Planoffenlegung im Alinea 1 zu folgern, daß dies in der Absicht des Gesetzgebers liegt. Denn es sprechen die nämlichen Gründe (s. Anm. 175 S. 99 f.) dafür. Auch tritt hinzu, daß den Betheiligten Ersatz für Wege und Versäumnisse bezw. für Vertreter nicht gewährt wird (§ 43) und ihnen füglich nicht zugemuthet werden kann, behufs Erhebung ihrer Einwendungen unter Umständen Reisen durch den ganzen Regierungsbezirk zu machen. Es ist daher nicht zulässig, daß die Enteignungsbehörde für mehrere oder gar für alle Gemeinde- oder Gutsbezirke eine Annahmestelle bezeichnet. Vielmehr muß innerhalb eines jeden Bezirks eine Stelle bezeichnet werden. Diese braucht mit der Planoffenlegungsstelle (Anm. 175 S. 100) nicht identisch zu sein. Aber im Allgemeinen mag es wohl zweckmäßig sein, die Offenlegungsstellen mit den Annahmestellen für Einwendungen, soweit thunlich, zu verbinden und als solche zu bezeichnen (s. Löbell S. 112 Anm. 6 i. f.). Es ist daher auch nicht ausgeschlossen, daß innerhalb eines sehr großen oder volkreichen Gemeinde- oder Gutsbezirks mehrere Annahmestellen bezeichnet werden. Von gleichem Gesichtspunkte aus ist es erforderlich, daß die Räume der Annahmestelle jedermann leicht zugänglich, in den ortsüblichen ꝛc. Geschäftsstunden jederzeit zum Zwecke der Entgegennahme der Einwendungen geöffnet und mit Organen zur Protokollirung derselben versehen sind.

In welcher Weise die Bezeichnung der Annahmestelle zu erfolgen hat, bestimmt das Gesetz nicht. Nach dem Wortlaute ist dies also dem Ermessen der

Enteignungsbehörde überlassen. Aus dem Zusammenhange mit Alinea 2 und nach Analogie dieser Vorschrift rechtfertigt sich aber die Annahme, daß die Bezeichnung in gleicher Weise zu bewirken ist, wie die Bekanntmachung der Planoffenlegung, d. h. „ortsüblich“ in der oben Anm. 176 S. 102 beschriebenen Weise und zweckmäßig mit letzterer uno actu verbunden wird (Löbell S. 112). Die Bezeichnung ist von der Enteignungsbehörde selbst vorzunehmen (S. 103) und hat sich nur auf die Bekanntmachung der Annahmestelle ohne jedes Präjudiz ꝛc. zu erstrecken (S. 103). Sie muß spätestens gleichzeitig mit der Bekanntmachung der Zeit der Planoffenlegung (§ 19 Alin. 2 Anm. 176 S. 102) erfolgen, denn durch eine spätere Bezeichnung würde für die Betheiligten die Innehaltung der gesetzlich vorgeschriebenen 14tägigen Frist zur Erhebung der Einwendungen gegen den Plan (§ 19 Alin. 3) beschränkt oder unmöglich gemacht. Erfolgt also die Bezeichnung der Annahmestelle nicht spätestens gleichzeitig mit der Bekanntmachung der Planoffenlegung, so liegt die Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit vor, welche die Nichtigkeit des Verfahrens bedingt, da den Betheiligten durch diese Omission die Möglichkeit entzogen ist, ihre Einwendungen rechtzeitig an der richtigen Stelle zu erheben. Dasselbe ist der Fall, wenn die Bezeichnung der Annahmestelle gänzlich unterblieben oder unvollständig oder mangelhaft ist.

Bei der bezeichneten Stelle sind „solche Einwendungen“, d. h. die im Alinea 3 dieses Paragraphen aufgeführten „schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben.“ Sowohl die Vorstände der Gemeinde- oder Gutsbezirke, wie alle anderen Betheiligten sind lediglich an diese Stelle gewiesen. Ist der Gemeinde- oder Gutsbezirks-Vorstand selbst als Annahmestelle bezeichnet, so tritt allerdings hierbei die Eigenthümlichkeit ein, daß er bei sich selbst etwaige Einwendungen schriftlich einreichen oder mündlich zu Protokoll geben muß (s. Anm. 178 S. 113). Der Annahmestelle steht übrigens, wie an früherer Stelle Anm. 177 S. 109 bereits hervorgehoben, nicht das Recht zu, nach Alinea 3 unzulässige Einwendungen nach eigenem Ermessen a limine zurückzuweisen. Die Befugniß, hierüber zu entscheiden, besitzt vielmehr nur die Spruchbehörde (§ 21).

Die Annahmestelle muß daher auch die nach ihrer Ansicht unstatthaften Einwendungen entgegennehmen, sammeln, aufbewahren und zum Zwecke der Erörterung und Entscheidung an der zuständigen Stelle vorlegen.

Das Gesetz sieht eine zwiefache Form der Erhebung von Einwendungen vor. Sie sind entweder schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Daraus folgt zunächst, daß nur solche Annahmestellen gewählt werden dürfen, bei welchen entweder die schriftliche Einreichung und im Zusammenhange damit die geordnete Präsentation der Schriftstücke, sowie die mündliche Protokollgabe und die geeignete Sammlung und Aufbewahrung ꝛc. angängig ist. Es ergiebt sich ferner aus dieser Gesetzesvorschrift, daß die Erhebung von Einwendungen in anderer Form unzulässig ist.

Die bezeichnete Annahmestelle hat nur die Funktion der Entgegennahme der schriftlich eingereichten bezw. der Protokollirung der mündlich zu Protokoll gegebenen Einwendungen und in Verbindung damit die Pflicht der Präsentation, Sammlung, Aufbewahrung und Vorlegung an die zur Erörterung und Entscheidung zuständige Stelle. Die Annahmestelle darf weder selbst in die Erörterung oder Entscheidung der erhobenen Einwendungen eintreten, noch ist sie befugt, dieselben offenzulegen und den Betheiligten bekannt zu machen.

Welche Folgen eintreten, wenn die Einwendungen nicht in der 14tägigen Frist bei der bezeichneten Stelle angebracht bezw. an eine andere Stelle während dieser Frist gerichtet werden, ist bereits oben Anm. 177 S. 104 f. des Näheren erörtert.

---

§ 20.

Nach Ablauf der Frist (§ 19) werden die Einwendungen gegen den Plan in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin vor einem von der Bezirksregierung zu ernennenden Kommissar erörtert.

Zu dem Termine werden die Unternehmer, die Reklamanten und die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer, sowie der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks vorgeladen und mit ihrer Erklärung gehört. Dem Kommissar bleibt es überlassen, Sachverständige, deren Gutachten erforderlich ist, zuzuziehen.

Die Verhandlungen haben sich nicht auf die Entschädigungsfrage zu erstrecken.

180) Der dritte, an die Planoffenlegung und Entgegennahme der Einwendungen gegen den Plan sich unmittelbar anschließende Akt des definitiven Planfeststellungsverfahrens besteht in der Erörterung der Einwendungen gegen den Plan vor einem Kommissar der Enteignungsbehörde unter Vorladung der Betheiligten, nöthigenfalls an Ort und Stelle und unter Zuziehung von Sachverständigen (s. § 18 Anm. 170 S. 70).

Bei der Bestimmung des Erörterungsverfahrens kamen vornehmlich drei Fragen in Betracht: 1. Vor wem soll die Erörterung der Einwendungen stattfinden, an welchem Orte und in welcher Form? 2. Wer ist zu der Erörterung zuzuziehen und in welcher Weise die Zuziehung zu bewirken? 3. Welchen Umfang soll die Erörterung annehmen?

Diese Fragen haben im § 20 dahin ihre Entscheidung gefunden, daß:

1. die Einwendungen vor einem von der Enteignungsbehörde zu ernennenden Kommissar und zwar in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine erörtert werden (Alin. 1),
2. zu dem Termine die Unternehmer, die Reklamanten und die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer, sowie der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks vorgeladen und mit ihrer Erklärung gehört werden, auch dem Kommissar überlassen bleibt, Sachverständige zuzuziehen (Alin. 2),
3. die Verhandlungen sich nur auf Einwendungen gegen den Plan, nicht auf die Entschädigungsfrage zu erstrecken haben (Alin. 3 und Alin. 1).

1. Was die **erste** Frage anlangt, so kam nach Maßgabe der bestehenden Enteignungsgesetzgebungen zunächst in Betracht, ob die Leitung der Verhandlungen einer bestimmten staatlichen Behörde oder einer eigens dazu eingesetzten Kommission oder einem Einzelkommissar zu übertragen sei. In Anlehnung an das Rheinisch-französische Verfahren (Art. 8—11 des französ. Ges. vom 8. März 1810 s. **Thiel** S. 110, G. **Meyer** S. 312 Anm. 4, **Grünhut** S. 217 f.) war in der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1870 ursprünglich die Bildung besonderer Kommissionen vorgeschlagen worden, welche unter dem Vorsitz des Landraths bezw. in kreisunabhängigen Städten des Bürgermeisters aus drei von der Kreis- bezw. Stadtvertretung gewählten Inwohnern und einem von der Bezirksregierung zu bezeichnenden Bautechniker bestehen sollten (vgl. auch **Grünhut** S. 213, 214). Mit Rücksicht jedoch auf die mit der Wahl solcher Kommissionen verbundenen Verzögerungen, sowie darauf, daß die Kreise und Städte selbst bei den qu. Verhandlungen in der Regel als Interessenten betheiligt sind, entschied man sich dafür, die Leitung Einzelkommissaren zu übertragen und die Wahl hierzu geeigneter Organe der Enteignungsbehörde zu überlassen. Ferner wurde gegenüber dem Vorschlage, der Kommission selbst bezüglich der erhobenen Einwendungen begutachtende Funktionen einzuräumen, die Thätigkeit des Kommissars lediglich auf die Leitung der Verhandlungen bezw. die Erörterung der Einwendungen beschränkt und ihm nur gestattet, Sachverständige erforderlichenfalls zuzuziehen. Endlich verfügt das Gesetz über die Verhandlungsart und Form nur insoweit, als es bestimmt, daß die Erörterung in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine stattzufinden hat. Die Abhaltung mündlicher Verhandlungen in zu diesem Behufe anberaumten Terminen vor dem Kommissar ist hiernach obligatorisch, im Uebrigen aber der Direktive der Enteignungsbehörde bezw. dem freien Ermessen des Kommissars nach Maßgabe des Erfordernisses überlassen, ob der Termin an Ort und Stelle abzuhalten und welches Verfahren bei Abhaltung der Termine und bei den Verhandlungen zu beobachten ist.

2. In Betreff der **zweiten** Frage über den Kreis der zur Erörterung zuzuziehenden Interessenten und die Form der Zuziehung wurde im Gegensatze zu § 19, welcher für die Zeit der Planoffenlegung und damit implicite für die Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen eine **generelle** (ortsübliche) **Bekanntmachung** vorschreibt und **jeden Betheiligten** im Umfange seines Interesses zu Einwendungen zuläßt, der Grundsatz angenommen, daß der Kreis der zur Erörterung der Einwendungen Zuzuziehenden **individuell auf vier bestimmte Kategorien** zu beschränken sei, nämlich: auf die Reklamanten, die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer, die Unternehmer und die Vorstände der Gemeinde- oder Gutsbezirke, sowie daß diese vier Kategorien durch eine **spezielle Vorladung** zur Verhandlung zu citiren und mit ihren Erklärungen zu hören sind. Andere Personen sind weder vorzuladen, noch mit ihren Erklärungen zu hören. Dieses Prinzip ist die nothwendige Konsequenz der präklusivischen Natur der vierzehntägigen Frist des § 19 zur Erhebung der Einwendungen. Weil diese Frist eine Ausschlußfrist ist und Einwendungen nach Ablauf derselben präkludirt sind (s. Anm. 177 S. 104), so erübrigt es sich, zur Erörterung der rechtzeitig angebrachten Einwendungen andere Personen zuzuziehen, als die Reklamanten, sowie — gewissermaßen als Gegenpartei — die Unternehmer und die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer, endlich die Vorstände der Gemeinde- oder

Gutsbezirke, deren Theilnahme an den Verhandlungen — insoweit sie nicht schon als Reklamanten in Betracht kommen — aus den oben (Anm. 178 S. 111 f.) angeführten Gründen zur Wahrung der kommunalen 2c. Interessen für erforderlich erachtet wurde. War aber der Kreis der zur Theilnahme Verstatteten ein individuell beschränkter und bestimmter, so erschien es folgerichtig auch genügend, die betreffenden Persönlichkeiten speziell vorzuladen und von einer generellen Ladung oder Bekanntmachung zu abstrahiren. Abgesehen hiervon sieht das Gesetz nur noch die Zuziehung von Sachverständigen vor, und zwar ist es dem Kommissar überlassen, sowohl über die Nothwendigkeit, wie über die Zahl und die Art und Beschaffenheit der zuzuziehenden Sachverständigen Bestimmung zu treffen. Das Gesetz hat sich enthalten, über diese Punkte direkt zu disponiren, insbesondere eine bestimmte Kategorie von Sachverständigen (nach dem französischen Gesetze ein Ingenieur, der mit der Ausführung der Arbeiten betraut ist) zu bezeichnen. Vielmehr sollen nach Lage des Einzelfalles die zur Begutachtung qualifizirten Sachverständigen vom Kommissar gewählt werden.

3. Die Entscheidung der dritten Frage endlich über den Umfang der Erörterung war ohne Weiteres durch die im § 19 vorgezeichnete Begrenzung der Einwendungen naturgemäß gegeben. Ganz in demselben Maße, in welchem die Betheiligten nach § 19 Alinea 3 befugt sind, Einwendungen zu erheben, findet nach § 20 die Erörterung derselben statt, d. h. dieselbe beschränkt sich nur auf die Einwendungen gegen den Plan (s. Anm. 177 S. 109 u. Anm. 178 S. 113 f.) und erstreckt sich nicht auf Entschädigungsfragen, deren Verhandlung ausschließlich in das Entschädigungsfeststellungsverfahren (s. §§ 25—27) verwiesen ist. Es ist dies die unabweisbare Folge des Prinzips der strikten und absoluten Trennung des Planfeststellungs- und des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens, welches im vorliegenden Gesetze durchgeführt ist (s. Vorbemerkung S. 2 f.).

Mit der vorstehenden Darstellung der Prinzipien des § 20 steht die Entstehungsgeschichte derselben im Einklang.

Nach dem Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 304) war in den Verhandlungen derselben der vorliegende Paragraph in nachstehender Fassung eingebracht:

„Unmittelbar nach Ablauf dieser Frist tritt unter dem Vorsitz des Landraths (in Städten, welche keinem Kreise angehören, unter dem Vorsitz des Bürgermeisters) die Kommission zur Prüfung der erhobenen Einwendungen zusammen.

Dieselbe besteht außer dem Vorsitzenden

1. aus drei von der Kreisvertretung (in Städten, welche keinem Kreisverbande angehören, von der Stadtverordneten-Versammlung) gewählten, bei der Expropriation nicht betheiligten Eingesessenen,
2. einem von der Bezirks-Regierung zu bezeichnenden Bautechniker.

Die Kommission begutachtet die Einreden (gegen die Anwendung des Expropriationsrechts), zu welchem Zwecke sie die Eigenthümer beruft, falls sie es für nöthig findet, und den Vorstand desjenigen Gemeinde- (Guts-) Bezirks zu ihrer Information zuziehen kann, in welchem die Grundstücke liegen, gegen deren Entziehung oder Beschränkung reklamirt worden.

Glaubt die Kommission, daß auf Ausführung des Plans bestanden werden müsse, so hat sie die Gründe dafür anzugeben; hält sie Abänderungen des Plans für nöthig, so bringt sie solche in Vorschlag, nachdem die Eigenthümer der dadurch betroffenen Grundstücke gehört oder binnen einer achttägigen Frist zu einer Erklärung aufgefordert worden sind.

Die Verhandlungen der Kommission haben sich nicht auf solche Einwendungen zu erstrecken, welche sich auf den Werth der abzutretenden oder einzuschränkenden Grundstücke oder auf die Entschädigungsfrage beziehen.

Sie müssen in spätestens vier Wochen nach Ablauf der in § (16a) bezeichneten Frist beendet sein."

Der Vorschlag wurde damit motivirt, daß er sich im Allgemeinen an die bezüglichen Bestimmungen des rheinisch-französischen Verfahrens (Ges. v. 8. März 1810) anschließe, welche jetzt nahezu 60 Jahre in Kraft seien und sich im Ganzen bewährt hätten, und unter deren Herrschaft namentlich in den letzten Dezennien eine ganz besonders erhebliche Zahl von größeren und kleineren Unternehmungen zu Stande gekommen; einzelne Mängel seien allerdings nicht zu verkennen und daher der Vorschlag vielleicht noch verbesserungsfähig. Gegen die formulirten Vorschläge wurden aus dem Schooße der Kommission und Seitens des Vertreters des Handels-Ministerii mehrfache Ausstellungen erhoben.

Es ward geltend gemacht, wie die Wahl dieser begutachtenden Kommission Seitens der Kreisstände oder der Stadtverordneten sich aus mehrfachen Gründen nicht empfehle. Kreis und Stadt würden ja häufig selbst Interessent bei der Expropriation sein; zudem seien die Kreisstände nicht immer versammelt, sie könnten nicht wohl Begutachter für das ganze Jahr im Voraus wählen, eine jedesmal besondere Zusammenberufung bringe aber Weiterungen und Verzögerungen mit sich. Warum gerade drei Mitglieder zu wählen seien und nicht schon zwei genügen sollten, sei nicht abzusehen. Eine Prüfung, wenn sie wirklich sachliche Bedeutung haben solle, müsse unter allen Umständen an Ort und Stelle stattfinden, dazu müsse man die Kommission nicht blos berechtigen, sondern verpflichten. Seitens des Vertreters der Staatsregierung wurde noch besonders auf das Bedenken großer Verzögerungen hingewiesen: wolle man dieses ganze Verfahren überhaupt adoptiren, gegen welches die Regierung sich aussprechen müsse, so müsse man unter allen Umständen auf eine schnelle und sachgemäße Erledigung der Arbeiten der Kommission achten, so daß Rückfragen und Zeitverlust vermieden würden. Allerdings sei in das Amendement die Bestimmung aufgenommen, daß die Arbeiten der Kommission in vier Wochen erledigt sein sollen. Was aber solle geschehen, wenn sie eben nicht in dieser Frist beendigt sein würden? Hierzu wurde von einer Seite noch hinzugefügt, daß, wenn man einmal die Feststellung der Expropriationsobjekte der Administrativbehörde übertragen wolle, man ihr auch die Verantwortlichkeit richtiger Feststellung in vollem Umfange zutheilen müsse; man dürfe sie aber dann weder an die Begutachtung gewählter Sachverständigen, welche vielleicht nicht die gerade geeigneten seien, binden, noch auch die Leitung der Verhandlungen durch ein bestimmtes lokales Organ vorschreiben. Die Prüfung könne zudem der Natur der Sache nach in der Regel nur an Ort und Stelle unter Zuziehung sowohl des Extrahenten, wie der Reklamanten und der betheiligten Gemeindebehörde geschehen, und die Leitung müsse einem von der entscheidenden Behörde

gerade für dieses Geschäft für geeignet erkannten Kommissarius übertragen, der verantwortlichen Behörde aber freie Hand gelassen werden, nicht blos bestimmte, sondern gerade solche Sachkundige hinzuzuziehen, welche für die Spezialentscheidung die qualifizirten seien. Diesen Gedanken ward Ausdruck gegeben durch den Antrag, den Paragraph zu fassen, wie folgt:

„Nach Ablauf der Frist werden die Einwendungen gegen den Plan in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin vor einem von der Bezirksregierung zu ernennenden Kommissar erörtert. Zu demselben werden der Unternehmer, die Reklamanten und der Gemeinde- oder Gutsvorstand vorgeladen und mit ihrer Erklärung gehört. Dem Regierungskommissar bleibt es überlassen, diejenigen Sachverständigen, deren Gutachten erforderlich ist, zuzuziehen."

Nachdem der Vertreter der Staatsregierung diese Fassung für die eventuell annehmbarere erklärt hatte, zog der erste Antragsteller zu Gunsten derselben seinen aus einer gewissen Berücksichtigung der Forderungen der Selbstverwaltung formulirten Antrag zurück, welcher zwar andererseits wieder aufgenommen, jedoch bei der Abstimmung zu Gunsten des letzterwähnten Amendements beseitigt wurde. Schließlich wurde behufs voller Klarstellung des Verhältnisses der Verhandlungen in diesem Verfahren noch aus dem ersteren Amendement die Aufnahme des Zusatzes beschlossen:

„Diese Verhandlungen haben sich nicht auf solche Einwendungen zu erstrecken, welche sich auf den Werth der abzutretenden oder zu beschränkenden Grundstücke oder auf die Entschädigungsfrage beziehen."

In dieser Fassung wurde der Paragraph in den Regierungs-Entwurf vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abg.-Haus. Anl. Bd. I Nr. 6) wörtlich aufgenommen und, wie folgt, motivirt: „Sind Einwendungen innerhalb der bestimmten Frist (§ 19) erhoben, so tritt zu deren Erörterung ein Verfahren vor einem Kommissarius der Regierung ein, zu welchem der Extrahent, die Reklamanten und der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks zugezogen werden müssen. Das Verfahren kann nöthigenfalls an Ort und Stelle und unter Zuziehung von Sachverständigen stattfinden, muß sich aber in allen Fällen auf den Gegenstand der Abtretung und die nöthigen Anlagen (§ 12) beschränken und darf nicht gleichzeitig auf die Entschädigungsfrage und etwaige darauf bezügliche Einwendungen ausgedehnt werden."

Nach dem Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. des Abg.-Hauf. Anl. Bd. 3 Nr. 223) wurde von dieser der § 20 mit einer unwesentlichen Fassungsänderung am Schlusse gleichlautend mit der Regierungs-Vorlage angenommen. Nur erachtete man es im Verfolg des vorgefaßten Beschlusses, nach welchem möglicherweise der Eigenthümer eines in Anspruch genommenen Grundstücks sich beruhigt, dagegen ein Realberechtigter Einwendungen erheben kann, die ihn berühren, für geboten, im zweiten Alinea die Worte einzuschalten:

„die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer."

Mit dieser Aenderung ging der Paragraph in die Regierungs-Vorlage von 1873 über und wurde ohne weitere Erörterung von beiden Häusern genehmigt.

181) „Nach Ablauf der Frist (§ 19) werden die Einwendungen gegen den Plan in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin vor einem von der Bezirksregierung zu ernennenden Kommissar erörtert."

Alinea 1 des § 20 trifft Bestimmung über die Erörterung der Einwendungen gegen den Plan bezüglich der Zeit und Form der Erörterung, sowie der Person desjenigen, welcher mit derselben zu betrauen ist.

„Nach Ablauf der Frist (§ 19)" soll die Erörterung stattfinden. Durch die Bezugnahme auf § 19 ist damit die vierzehntägige Zeit für die Planoffenlegung und Erhebung von Einwendungen gemeint. Schon oben (Anm. 177 S. 104) ist ausgeführt worden, daß diese Frist eine Ausschlußfrist ist derartig, daß andere Einwendungen, als diejenigen, welche gemäß § 19 zur rechten Zeit und an der rechten Stelle erhoben sind, in den Verhandlungen nach § 20 nicht zur Erörterung gelangen dürfen. Es versteht sich von selbst, daß mit der Erörterung thunlichst bald nach Ablauf der Frist begonnen werden muß. Immerhin wird dies erst dann geschehen können, wenn der Kommissar ernannt ist und die Materialien von den verschiedenen Annahmestellen (Anm. 179 S. 114) eingegangen sind.

Daß hiernach die Zeit des Beginns der Erörterung wie auch der weiteren Dauer derselben gänzlich in das Belieben der Enteignungsbehörde bezw. des Kommissars derselben gestellt ist, muß als ein Fehler des Gesetzes bezeichnet werden. Denn, wenngleich sich von vornherein nicht immer bestimmt übersehen läßt, welchen Umfang die Verhandlungen annehmen werden, so wäre es doch zur Verhütung von Verschleppungen angezeigt gewesen, nach Maßgabe der Erfahrung im Gesetze eine Maximalfrist festzusetzen, innerhalb deren das Erörterungsverfahren zu beginnen und zu Ende zu führen ist. Eine solche Frist von vier Wochen war auch ursprünglich vorgeschlagen (s. Anm. 180 S. 119). Der Vorschlag wurde jedoch abgelehnt mit Rücksicht darauf, daß man sich die Frage nicht zu beantworten wußte, was geschehen solle, wenn die Verhandlungen nicht in dieser Frist beendet sein würden. Doch hätte es nahe gelegen, für diesen Ausnahmefall der Enteignungsbehörde die Befugniß zur Verlängerung der Frist bei entsprechender Motivirung einzuräumen. Jedenfalls würde durch Festsetzung einer Frist für den Kommissar der geeignete Anlaß zur Beschleunigung und zur thunlichen Beendigung der Verhandlungen innerhalb der Frist gegeben sein.

Zur Erörterung gelangen nur die Einwendungen gegen den Plan, wie solche auch nur gemäß § 19 Alinea 3 erhoben werden dürfen. Es ist damit der Umfang der Erörterungsverhandlungen genau begrenzt und kann in dieser Hinsicht auf die Ausführungen in Anm. 177 S. 109 f. lediglich Bezug genommen werden. Daß sich die Verhandlungen nur auf Einwendungen gegen den Plan, nicht auf die Entschädigungsfrage beziehen dürfen, ist überdies zur Beseitigung jedes Zweifels im Alinea 3 dieses Paragraphen (Anm. 184 S. 129) noch ausdrücklich ausgesprochen. Im Uebrigen ist aber auch hier, wie bei Alinea 4 des § 19, hervorzuheben, daß es nicht in der Zuständigkeit des Kommissars liegt, Einwendungen, welche nach seiner Ansicht nicht gegen den Plan gerichtet, mithin unstatthaft scheinen, a limine von der Erörterung zurückzuweisen. Die Kompetenz, über die Statthaftigkeit der Einwendungen zu entscheiden, besitzt nur die Spruchbehörde (§ 22). Der Kommissar wird daher den Reklamanten wohl auf die Unstatthaftigkeit der Einwendung aufmerksam machen können und, falls dieser auf der Erörterung

besteht, sich auf die Protokollirung der bezüglichen Erklärungen derselben beschränken dürfen, aber eine gänzliche Ablehnung der Erörterung über derartige Einreden steht dem Kommissar nicht zu (s. Anm. 177 S. 109 und 178 S. 113).

Die Erörterung findet „in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin" statt. Damit ist zunächst dem Prinzipe Ausdruck gegeben, daß die Erörterung eine mündliche, in einem Termine vorzunehmende sein muß und dem Kommissar obliegt, diesen Termin anzuberaumen und abzuhalten. Im Uebrigen bestimmt das Gesetz nur, daß der Termin „nöthigenfalls", d. h. wenn nach dem Ermessen des Kommissars die Umstände dies erfordern, eine Lokalbesichtigung rc. nöthig machen, an Ort und Stelle anzuberaumen ist, mithin an dem Orte, an der Stelle, auf welche sich die zur Erörterung stehenden Einwendungen beziehen. Wo aber der Termin abgehalten werden soll, wenn eine Verhandlung an Ort und Stelle nicht für nöthig erachtet wird, und welche Formalitäten bei der Terminirung zu beachten sind, sagt das Gesetz nicht. Bezüglich des ersten Punktes erscheint es nicht zweifelhaft, daß der Termin in jedem einzelnen Gemeinde- oder Gutsbezirke an einer von dem Kommissar innerhalb der Grenzen derselben zu bestimmenden hierzu geeigneten Stelle abgehalten werden muß. Dafür sprechen dieselben Gründe, welche für die Planoffenlegung (§ 19 Alin. 1) und die Annahme von Einwendungen (§ 19 Alin. 4) innerhalb eines jeden Bezirks bestimmend waren (s. Anm. 175 S. 99 und Anm. 179 S. 114). Der Natur der Sache nach ist aber die Anberaumung von Terminen nur in denjenigen Bezirken erforderlich, in welchen Einwendungen überhaupt erhoben sind. Was die bei Abhaltung der Termine zu beobachtenden Förmlichkeiten anlangt, so ist Mangels jeder Vorschrift des Gesetzes, und da es sich hier um ein dem Verwaltungsstreitverfahren analoges Verfahren handelt, anzunehmen, daß im Allgemeinen die für das Verwaltungsstreitverfahren geltenden bezüglichen Vorschriften anzuwenden sind. Insbesondere ist ein Protokoll aufzunehmen, welches den Verlauf der Verhandlungen, vornehmlich Erklärungen der Parteien und der Sachverständigen, enthält und von diesen und vom Kommissar zu unterzeichnen ist (s. Anm. 182 S. 126, 127).

Die Erörterung erfolgt „vor einem von der Bezirksregierung zu ernennenden Kommissar." Die Ernennung steht im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§ 150), d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete (§ 56 Anm. 342 i. f.), dem Regierungspräsidenten, für den Stadtkreis Berlin dem Polizeipräsidenten (§ 42 Land.-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883) zu. Weshalb man sich an Stelle einer Behörde oder Spezial-Kommission für einen Einzelkommissar entschied, ist oben (Anm. 180 S. 117) des Näheren erörtert.

Die Enteignungsbehörde wird sich der Natur der Sache nach nicht auf die bloße Ernennung des Kommissars beschränken können, sondern sie muß mit Rücksicht auf die von ihm auszuübenden Funktionen Anordnung treffen, daß die Offenlegungs- und Annahmestellen (§ 19 Alin. 1 und 4) dem Kommissar direkt oder der Enteignungsbehörde behufs Ausantwortung an denselben das gesammte Material zustellen. Die Wahl eines geeigneten Kommissars ist gänzlich dem freien Ermessen der Enteignungsbehörde überlassen; weder auf die Beamten- noch auf eine Sachverständigen-Qualifikation kommt es an. Doch sollen bei den zu Zwecken des Staatseisenbahnbaues erfolgenden Expropriationen in der Regel

die zuständigen Landräthe mit der Verpflichtung zur eigenen Wahrnehmung (d. h. ohne Uebertragung auf die Amtsvorsteher) gewählt werden.

Cirk.-Erl. des Min. des Innern und f. Handel 2c. vom 16. Januar 1875.

Die Enteignungsbehörde kann für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk oder auch für mehrere zusammen einen Kommissar ernennen, aber es ist nicht statthaft, daß sie zur Wahrnehmung der Verhandlungen innerhalb eines Bezirks bezw. zur Abhaltung des Termins mehr als einen Kommissar ernennt.

Erl. des Min. f. Handel vom 21. September 1875.

Die Auslagen für den Kommissar hat nicht die Enteignungsbehörde, sondern der Unternehmer zu tragen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 15. März 1882, IIb 2607.

§ 20 Alinea 1 spricht von nur „einem" Termine. Zwar geht unverkennbar die Absicht des Gesetzes dahin, daß nicht etwa über jede Einwendung einzeln und in einem besonderen Termine verhandelt werde, vielmehr die Gesammtheit der den betreffenden Bezirk berührenden Einwendungen gemeinschaftlich und, wenn irgend möglich, in einem Termine zur Erörterung gelangt.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 6. Februar 1883, IV. 314. IIb (a) 1661.

Andererseits liegt es aber in der Natur der Sache, daß entweder in Folge der großen Zahl von Einwendungen oder aus anderen Gründen, z. B. weil sich erst im Termine die Nothwendigkeit der Zuziehung von Sachverständigen oder einer Lokalbesichtigung herausstellt, die Erörterung häufig nicht in einem Termine zu Ende geführt werden kann, sondern mehrerer Termine bedarf. Die Worte „in einem Termine" sind daher nur in diesem Sinne aufzufassen.

Die Frage, was geschehen soll, wenn Einwendungen überhaupt nicht erhoben worden sind, läßt das Gesetz offen. Daß alsdann das Erörterungsverfahren gemäß § 20 sich erübrigt, bedarf keiner Begründung. Soll aber auch die Ernennug eines Kommissars wegfallen? Der Umstand, daß der Kommissar behufs Erörterung der Einwendungen ernannt wird (§ 20 Alin. 1) und nach Beendigung der Verhandlungen letztere der Spruchbehörde vorzulegen hat, spricht für die Bejahung dieser Frage. Andererseits setzt die Nichternennung eines Kommissars aber voraus, daß die Enteignungsbehörde (s. S. 134) sich von den Planoffenlegungs- und Annahmestellen (§ 19 Alin. 1 u. 4) das gesammte Material zusenden läßt, dasselbe darauf hin, ob Einwendungen erhoben sind, einer Prüfung und Sichtung unterzieht und, wenn Einwendungen nach Maßgabe dieser Prüfung nicht erhoben sind, nunmehr direkt der Spruchbehörde (§ 21) zur Beschlußfassung vorlegt, da der definitive Planfeststellungsbeschluß unbedingt bezw. auch dann erfolgen muß, wenn Einwendungen nicht erhoben oder die erhobenen zurückgenommen worden sind.

Rek.-Besch. des Min. f. Handel 2c. vom 31. März 1877, II. 6163 (siehe Anm. 188 S. 137).

Selbst wenn man auf den Wortlaut des § 21, der die Vorlegung der Verhandlungen durch einen Kommissar voraussetzt, nicht Rücksicht nehmen wollte, scheint es auch für den Fall, daß Einwendungen nicht erhoben worden sind, zweckmäßig, einen Kommissar zu ernennen.

182) „Zu dem Termine werden die Unternehmer, die Reklamanten und die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer, sowie der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks vorgeladen und mit ihrer Erklärung gehört."

Alinea 2 des § 20 regelt die Frage über den Kreis der zu dem Termine zuzuziehenden Personen, und zwar Satz 1 der Interessenten, Satz 2 der Sachverständigen.

Das Gesetz bestimmt im Satz 1 des Alinea 2, daß nur vier Kategorien von Interessenten zugezogen werden, nämlich: „die Unternehmer, die Reklamanten, die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer, der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks." Nicht alle Betheiligten, d. h. zur Erhebung von Einwendungen Berechtigten (s. § 19 Alin. 3 S. 93), sondern nur diese vier speziell aufgeführten Kategorien sind zuzuziehen. Dies hat, wie Anm. 180 S. 117 bereits bemerkt, seinen Grund darin, daß die vierzehntägige Frist des § 19 Alin. 1 u. 3 eine Präklusivfrist ist, so daß es sich erübrigt, andere Personen zuzuziehen, als diejenigen, welche rechtzeitig Einwendungen erhoben haben, d. h. die Reklamanten, sowie — gewissermaßen als Gegenpartei — die durch die Reklamationen getroffenen Grundbesitzer und die Unternehmer, endlich zur Wahrung der kommunalen Interessen die Vorstände der Gemeinde- und Gutsbezirke.

Was zunächst die „Unternehmer" anlangt, so sind darunter die Exproprianten oder deren legitimirte Vertreter zu verstehen (s. Anm. 171 S. 77, Anm. 177 S. 108).

„Reklamanten" sind alle diejenigen Betheiligten, welche rechtzeitig nach Maßgabe des § 19 Einwendungen gegen den Plan erhoben haben. Personen, welche dies nicht rechtzeitig gethan, gehören nicht zu den Reklamanten im Sinne des § 19, sie dürfen mithin nicht vorgeladen werden, die Behörde ist hierzu weder berechtigt, noch verpflichtet. Sie können daher aus der unterbliebenen Vorladung Ansprüche auf nachträgliche Berücksichtigung nicht herleiten, sondern sind späterhin nur zu Anträgen aus § 14 des Eisenbahngesetzes befugt.

Siehe Seydel S. 125. Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 9. Dezember 1882.

Die gegentheilige Auffassung Löbell's S. 112 Anm. 6 u. S. 113 Anm. 3, wonach Reklamanten alle diejenigen sind, die vor dem Termine Einwendungen erhoben haben, nicht bloß diejenigen, die rechtzeitig Einwendungen erhoben haben, ist nicht zutreffend und bereits oben Anm. 177 S. 104, 105 widerlegt.

„Die durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer." Diese Worte fehlen sowohl dem Entwurfe der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1869/70 (s. Anm. 180 S. 118), wie dem Regierungsentwurfe vom 1. Mai 1871. Sie sind erst auf Antrag der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1871/72 eingefügt worden und zwar nach dem Berichte derselben vom 4. März 1872 in Rücksicht darauf, daß möglicherweise der Eigenthümer sich beruhigt, dagegen ein Realberechtigter Einwendungen erheben kann, die ihn berühren. Man wird jedoch unter den fraglichen Worten nicht nur solche Grundbesitzer zu verstehen haben, die sich bei dem vorläufig festgestellten Plane beruhigt hatten, aber nachträglich durch die Reklamationen Dritter (anderer Grundbesitzer, Realberechtigter ꝛc.) berührt werden, sondern auch solche, die bisher überhaupt nicht berührt waren und erst durch derartige Reklamationen in den Kreis der Interessenten nachträglich hineingezogen werden.

Diesen Grundbesitzern muß billigerweise durch Zuziehung zu den Verhandlungen die Möglichkeit gewährt werden, ihre Rechte wahrzunehmen.

Löbell S. 113 Anm. 4. Bähr u. Langerhans S. 65. Seydel S. 126.

Grundbesitzer, die weder selbst reklamirt haben (alsdann gehören sie zu den Reklamanten), noch durch die Reklamationen betroffen sind, werden nicht zugezogen, bloße Real- und Nebenberechtigte — insoweit sie nicht selbst Reklamanten sind, — auch dann nicht, wenn sie von den Reklamationen Dritter betroffen werden (Bähr u. Langerhans S. 65).

Weiter gehört hierher der Vorstand des betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirks (s. Anm. 175 S. 99), auch wenn derselbe Einwendungen nicht erhoben hat (doch bedarf es in letzterem Falle nicht einer förmlichen Ladung, sondern es genügt eine Benachrichtigung über den Termin). Kosten für Wahrnehmung des Termins dürfen weder auf öffentliche Fonds liquidirt, noch vom Unternehmer beansprucht werden.

Erl. des Hand.-Min. vom 15. April 1875, V. 7201/74. B. II. 7701.

Die Zuziehung dieser Vorstände wurde — insoweit sie nicht schon als Reklamanten in Betracht kommen — aus den oben Anm. 178 S. 111 f. angeführten Gründen zur Wahrung der kommunalen Interessen für erforderlich erachtet.

Die Zuziehung von Staatsbehörden, sofern dieselben nicht als Unternehmer, Reklamanten oder Grundbesitzer in Betracht kommen, schreibt das Gesetz nicht vor. Bei Staatseisenbahnbauten ist die Zuziehung der Staatseisenbahnbehörden als Unternehmer ex lege erforderlich. Bei Privateisenbahnbauten ist zwar die Zuziehung einer staatlichen Behörde — des Eisenbahn-Kommissariats — gesetzlich nicht vorgeschrieben, aber im Wege der administrativen Verordnung durch mehrere Ministerialerlasse bestimmt. Dafür war die Erwägung maßgebend, daß mit Rücksicht auf § 4 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 bei Eisenbahnbauten die Kompetenz der Enteignungsbehörden auf die Grenzen des ministeriell genehmigten Projekts beschränkt ist. Die Enteignungsbehörden dürfen durch die gemäß § 14 des Enteignungs- oder § 14 des Eisenbahngesetzes anzuordnenden Anlagen, wie überhaupt bei Entscheidung über die Feststellung des Planes die ministeriell vorgeschriebene Ausführung und Konstruktion der Bahn nicht eigenmächtig ändern.

Cirk.-Erl. des Hand.-Min. v. 5. März 1875, V. 639, II. 3956. Min.-Bl. d. i. V. S. 90.

Das ministerielle Projekt bildet vielmehr die Grundlage und Grenze ihrer Entscheidungen. Es ist ihnen daher insbesondere auch nicht gestattet, ohne ministerielle Genehmigung Durchlässe, Brücken, Niveauübergänge, Kreuzungen zc. anzuordnen, welche in dem ministeriellen Projekte nicht vorgesehen sind.

Erl. v. 4. August 1877, 10. August 1883, 8. April 1875, II. 6623. Vgl. Bd. I Anm. 145 S. 476, Anm. 150 S. 491; Bd. II Anm. 190 S. 143 f. Seydel S. 94, 95.

Um hiernach unzulässige Ansprüche von vornherein zu verhindern und den Verhandlungen in dieser Hinsicht den Beistand einer besonders sachverständigen Behörde nach Maßgabe des ministeriellen Projekts zu sichern, ist die Zuziehung des Eisenbahn-Kommissariats durch folgenden Erlaß als zweckmäßig verfügt: „Was die Frage anlangt, ob und inwieweit die Königlichen Eisenbahn-Kommissariate an dem Planfeststellungsverfahren zu betheiligen sind, so wird bemerkt,

daß in der regulativmäßigen Kompetenz der gedachten Behörden durch die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes eine Aenderung nicht eingetreten und demgemäß zu allen, das Bahnprojekt selbst oder den künftigen Betrieb der Bahn berührenden Erörterungen und Feststellungen die Mitwirkung der Eisenbahn-Kommissariate bezw. Kommissarien auch fernerhin erforderlich ist. Den von den Bezirksregierungen ꝛc. zu stellenden Genehmigungsanträgen ist deshalb, soweit es sich um Privat-Eisenbahn-Unternehmungen handelt, jedesmal die Aeußerung des Eisenbahn-Kommissariats beizufügen (§ 2 des Regulativs vom 24. November 1848). Auch wird es sich im Interesse eines vereinfachten Geschäftsganges empfehlen, in allen denjenigen Fällen, in denen nach Inhalt der gegen den aufgelegten Plan gemäß § 19 des Enteignungsgesetzes erhobenen Einwendungen eine Aenderung des vorläufig festgestellten Bauprojekts in Frage kommt, das Königl. Eisenbahn-Kommissariat bereits zu dem nach § 20 l. c. anzuordnenden Erörterungstermin zuzuziehen."

Cirk.-Erl. des Hand.-Min. v. 5. März 1875, V. 639. II. 3956. Min.-Bl. d. i. V. S. 90.

In dem späteren Cirkularerlaß der Minister für Handel ꝛc. und des Innern vom 7. November 1877 (Min.-Bl. d. i. V. 1878 S. 10 Nr. 11) ist sodann diese Zuziehung obligatorisch gemacht:

„Nachdem durch das Gesetz vom 11. Juni 1874 (G.-S. von 1874 S. 221) über die Enteignung von Grundeigenthum das Enteignungsverfahren auch für die Eisenbahn-Gesellschaften eine durchgreifende Aenderung erfahren hat, erscheint es angemessen, gegenüber der Bestimmung im § 3 des Regulativs vom 24. November 1848 (M.-Bl. f. d. i. V. pro 1848 S. 390) die Mitwirkung der Eisenbahn-Kommissariate bei dem auf den Antrag einer Privateisenbahnverwaltung eingeleiteten Enteignungsverfahren anderweit entsprechend zu regeln. Mit Bezugnahme auf § 46 des Gesetzes vom 3. November 1838 (G.-S. pro 1838 S. 505) wird daher Folgendes bestimmt:

1. In dem Verfahren zur Feststellung des Planes (§ 15 bis 23 des Gesetzes vom 11. Juni 1874) findet die Mitwirkung der Eisenbahn-Kommissariate nach Maßgabe folgender Bestimmungen statt:
   a) Bei Anberaumung des Termines zur Erörterung der gegen den vorläufig festgestellten Plan erhobenen Einwendungen (§ 20) ist das zuständige Eisenbahn-Kommissariat sowohl von dem Termine, wie von den zur Erörterung gelangenden Einwendungen zu benachrichtigen, damit dasselbe zur Wahrung des Eisenbahnaufsichtsinteresses geeigneten Falles einen Vertreter zu dem Termine abzuordnen in der Lage ist.

ꝛc. . . . . . ."

Die Zuziehung der vorstehend bezeichneten Personen und Behörden besteht darin, daß sie zu dem Termine „vorgeladen und mit ihrer Erklärung gehört" werden. Mit Rücksicht darauf, daß hier — im Gegensatze zum § 19 — der Kreis der Betheiligten ein individuell beschränkter und von vornherein bestimmter ist, erschien es folgerichtig auch genügend, die betreffenden zur Theilnahme Berechtigten speziell und persönlich vorzuladen und von einer generellen Ladung oder Bekanntmachung zu abstrahiren (s. Dalcke S. 90 Anm. 42, Löbell S. 113 Anm. 2). Die Vorladungen erfolgen nach Maßgabe der Vorschriften des § 39 des Enteignungsgesetzes (Seydel S. 127). Die Worte „werden mit

ihrer Erklärung gehört" bedeuten, daß die Vorgeladenen zu einer Erörterung und Erläuterung über ihre gemäß § 19 schriftlich eingereichten oder mündlich zu Protokoll gegebenen Einwendungen (s. Anm. 179 S. 113 f.) im Termine zu verstatten sind und der Kommissar unter event. Zuziehung von Sachverständigen (Anm. 183 S. 127 f.) diese Erklärungen entgegenzunehmen und nach Befinden zu instruiren hat. Die Erklärungen dürfen sich aber nur auf den Kreis der gemäß § 19 gemachten Einwendungen beziehen und müssen mit diesen zusammenhängen. Die Erhebung neuer Einwendungen im Termine ist nicht zulässig. Dies würde gegen die präklusivische Natur der Einwendungsfrist des § 19 verstoßen (Anm. 175 S. 100 Anm. 177 S. 104) und das Gebiet der Einwendungen in das Ungemessene ausdehnen. Nur insoweit es sich um das Vorbringen solcher Grundbesitzer handelt, die erst durch die Einwendungen der Reklamanten betroffen und in den Kreis der Interessenten hereingezogen werden, sind von dieser Seite der Natur der Sache nach im Termine Nova entgegenzunehmen.

Andererseits ist aber an das Nichterscheinen der Vorgeladenen vom Gesetze kein Präjudiz geknüpft. Auch bei ihrer Abwesenheit wird über ihre Einwendungen — mangels einer entgegenstehenden Vorschrift — verhandelt und sodann gemäß § 21 entschieden. Der einzige Nachtheil, der die Nichterschienenen trifft, ist, daß sie der ihnen durch den Termin gegebenen Möglichkeit zur näheren mündlichen Erklärung und Erläuterung ihrer Einwendungen verlustig gehen und gegen die sie etwa berührenden Erklärungen Dritter ohne Schutz und Replik bleiben.

183) „Dem Kommissar bleibt es überlassen, Sachverständige, deren Gutachten erforderlich ist, zuzuziehen."

Im Satz 2 des Alinea 2 sieht das Gesetz außer den vom Gesetze besonders bezeichneten vier Kategorien von Interessenten nur noch die Zuziehung von Sachverständigen vor, deren Gutachten erforderlich ist.

Die Zuziehung derselben „bleibt dem Kommissar überlassen", d. h. sie ist fakultativ und ganz in sein Ermessen gestellt. Weder über die Nothwendigkeit, noch über die Zahl und die Art und Beschaffenheit der Sachverständigen enthält § 20 eine Bestimmung. Während im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (§§ 27, 28) für die Zuziehung von Sachverständigen besondere Normen gegeben sind, sowohl was die Art der Ernennung, die Zahl und Qualifikation der Sachverständigen, sowie die Formalien der Begutachtung ꝛc. anlangt, ist im Planfeststellungsverfahren nur im Allgemeinen von der Zuziehung von Sachverständigen durch den Kommissar die Rede und die spezielle Normirung der vorstehenden Punkte fast gänzlich unterblieben. Man könnte nun ohne Weiteres annehmen, daß auf die Zuziehung der Sachverständigen gemäß § 20 lediglich die Normen des § 27 anzuwenden seien. Allein gegen diese Annahme spricht, daß im § 20 nicht einmal in Paranthese auf die §§ 27, 28 verwiesen ist, daß ferner die Materialien keinerlei Andeutung hierauf enthalten und daß doch auch dann nach der logischen Anordnung des Gesetzes diese spezielle Normirung in den § 20 hätte gestellt und auf diesen in den späteren §§ 27, 28 hätte verwiesen werden müssen. Dazu kommt, daß das Wenige, was § 20 über die Zuziehung von Sachverständigen enthält, in ausgesprochenem Gegensatze zu den Normen des § 27 steht. Denn während § 27 ausdrücklich die Zuziehung von Sachverständigen obligatorisch macht, ferner die Zahl der zuzuziehenden Sachverständigen auf 1 bis 3 festsetzt,

die Ernennung derselben der Enteignungsbehörde überträgt und auch dieser nur insoweit, als nicht die Betheiligten sich vor dem Abschätzungstermine über Sachverständige geeinigt und diese dem Kommissar bezeichnet haben, ist im § 20 die Zuziehung von Sachverständigen fakultativ, d. h. ganz in das Ermessen des Kommissars gestellt, die Zahl derselben ist unbestimmt gelassen, die Ernennung erfolgt eventuell nicht durch die Enteignungsbehörde, sondern durch den Kommissar, eine Einigung der Betheiligten hierüber ist wirkungslos.

In allen diesen Punkten bestehen also zwischen § 20 und §§ 27, 28 positive Gegensätze, welche darauf hinweisen, daß eine einfache Anwendung der Normen der letzteren Paragraphen auf die Fälle des § 20 nicht zulässig und beabsichtigt ist. Das Gesetz hat vielmehr unverkennbar für die Fälle des § 20 der administrativen Leitung einen weit größeren Spielraum lassen wollen, als in den Fällen der §§ 27, 28 (vgl. auch Dalcke S. 90 Anm. 43). Daher ist die Ernennung von Sachverständigen hier nicht der Enteignungsbehörde, sondern den einzelnen Kommissarien übertragen. Diese haben nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden, ob überhaupt die Zuziehung von Sachverständigen stattfinden soll, und bejahendenfalls die Zahl derselben nach eigenem Befinden zu bestimmen. Eine Vereinbarung der Betheiligten hierüber ist unstatthaft und ohne jeden Erfolg. Das Gesetz hat sich ferner auch aus obigem Grunde — wie die Materialien lehren — absichtlich enthalten, in Betreff der Qualifikation der Sachverständigen materiell oder formell dem Kommissar Vorschriften zu ertheilen, insbesondere hat er hinsichtlich der materiellen Qualifikation ganz freie Hand — im Gegensatz zum französischen Rechte, welches eine bestimmte Kategorie von Sachverständigen (Ingenieure, die mit der Ausführung der Arbeiten betraut sind) ausdrücklich bezeichnet. Je nach der Art der Einwendungen soll also es dem Kommissar ganz freistehen, die Sachverständigen aus den Kreisen der Landwirthschaft, des Forstwesens, der Ingenieure, Beamten, Gewerbetreibenden 2c. zu wählen.

Die einzige anscheinende Beschränkung des Kommissars ist in den Worten „deren Gutachten erforderlich ist." Indeß liegt es in der Natur der Sache, daß der Kommissar nur Sachverständige zuziehen wird, für deren Gutachten ein Bedürfniß besteht, und die Berufung nicht erforderlicher Sachverständiger zur Vermeidung von Kosten und Weiterungen vernünftigerweise vermeiden wird. Die fraglichen Worte erscheinen also an sich streng genommen überflüssig. Gegen die Entschließung des Kommissars, Sachverständige überhaupt zuzuziehen oder nicht zuzuziehen, sowie gegen die Zahl und materielle Qualifikation der Zugezogenen steht den Betheiligten nach dem Gesetze vorerst kein Rechtsmittel etwa in Form einer Zwischenbeschwerde zu. Sie haben nur das Recht, in ihren Erklärungen (s. die vorangehende Anm. 182 S. 126 f.) gegen die bezügliche Entschließung sich zu verwahren und nach erfolgter Entscheidung Seitens der Spruchbehörde (§ 21) im Rekurswege (§ 22) ihre betreffenden Beschwerden über die Zuziehung oder Nichtzuziehung von Sachverständigen, deren Qualifikation und Mängel 2c. zur Geltung zu bringen.

Trotz der zu Tage tretenden Absicht des Gesetzes, dem Kommissar in den Fällen des § 20 thunlichst freien Spielraum bei der Zuziehung von Sachverständigen zu lassen, wird man aber doch zu der Annahme gelangen müssen, daß — Mangels anderweitiger Vorschriften — in formeller Hinsicht, soweit nicht die vorerwähnten positiven Verschiedenheiten bestehen oder Abweichungen bedingen,

die Normen der §§ 27, 28 zur analogen Anwendung zu bringen sind. Es kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber beabsichtigt hat, im Falle des § 20 den Kommissar zu ermächtigen, Sachverständige zuzuziehen, welche nicht die nach dem bestehenden Prozeßrecht vorgeschriebenen Eigenschaften völlig glaubwürdiger Zeugen besitzen (s. Anm. 226) oder nachweislich bei der Enteignung interessirt sind, daß sie ihr Gutachten ohne Beobachtung aller Formen abzugeben haben, daß sie nicht rite zu vereidigen sind. Denn das Plan- wie das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren haben, wie wiederholt hervorgehoben ist, prozessualischen Charakter, und § 21 bezeichnet das Verfahren des § 20 ausdrücklich als eine „Streiterörterung." Die Auffassung Löbell's S. 113 Anm. 5, welcher anscheinend die analoge Anwendung nur auf § 27 Alin. 2 beschränken will, ist zu eng. Vielmehr muß in allen diesen formalen Punkten beim Fehlen entgegenstehender Vorschriften und zur Aufrechthaltung der Kontinuität des Gesetzes angenommen werden, daß die Vorschriften der §§ 27, 28 analog anzuwenden sind. Bei der häufig mangelhaften Redaktion des Gesetzes kann der Umstand allein, daß § 20 nicht auf die §§ 27, 28 Bezug nimmt, eine gegentheilige Auffassung nicht begründen. Ebensowenig unterliegt es einem Zweifel, daß die Zuziehung in den Formen des § 39 des Gesetzes zu erfolgen hat.

184) „Die Verhandlungen haben sich nicht auf die Entschädigungsfrage zu erstrecken."

Alinea 3 des § 20 entscheidet die Frage über den Umfang der Verhandlungen in der vor dem Kommissar vorzunehmenden Erörterung. Die Entscheidung ist allerdings nach Maßgabe eines in den Berathungen der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1870 (S. 119) gestellten Amendements in negativer Form getroffen. Es ist nicht positiv gesagt, auf welchen Gegenstand sich die Verhandlungen erstrecken sollen, sondern nur negativ, worauf sie sich nicht beziehen sollen: „Die Verhandlungen haben sich nicht auf die Entschädigungsfrage zu erstrecken." Streng genommen ist damit eine positive Begrenzung des Umfangs der Verhandlungen nicht gegeben. Da indeß das ganze Enteignungsverfahren nur zwei Hauptobjekte der Verhandlung hat: die Planfeststellung und die Entschädigungsfeststellung, so ist durch die negative Fassung des Ausschlusses der Entschädigungsfrage e contrario zum Ausdrucke gebracht, daß sich die Verhandlungen nur auf die Frage der Planfeststellung bezw. auf Einwendungen gegen den Plan zu erstrecken haben.

Vielleicht wäre es richtiger und mit dem vorangehenden § 19 mehr konform gewesen, diese positive Fassung zu wählen. Denn § 20 Alinea 3 ist lediglich die Folgerung aus § 19 Alinea 3. Der Umfang der Verhandlungen des § 20 ist ohne Weiteres und folgerichtig durch die im § 19 Alinea 3 vorgezeichnete Begrenzung der Einwendungen gegeben. Ganz in demselben Maße, in welchem die Betheiligten nach § 19 Alinea 3 befugt sind, Einwendungen zu erheben, findet nach § 20 die Erörterung derselben statt, d. h. dieselbe beschränkt sich nur auf die Einwendungen gegen den Plan (s. hierüber des Näheren Anm. 177 S. 109 und Anm. 178 S. 113) und erstreckt sich nicht auf die Entschädigungsfragen, deren Verhandlung ausschließlich in das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (s. §§ 25 bis 27) verwiesen ist. Die Planfeststellung ist damit prinzipiell (s. Vorbemerkung zum § 15 S. 2) scharf von der Entschädigungsfeststellung getrennt (im strikten Gegensatz zu dem früheren Verfahren). Auch Anträge auf Uebernahme von Rest-

grundstücken im Sinne des § 9 Enteign.-Ges. (s. Bd. I Anm. 70 f. S. 218 f.) gehören sonach nicht hierher.

Rek.-Besch. vom 1. August 1883.

Unzutreffend erscheint der Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 13. Februar 1880, IV 499, welcher es unentschieden läßt, ob die Entscheidungen aus § 21 und § 29 des Gesetzes vereinigt werden dürfen. Denn die Vereinigung ist prinzipiell unzulässig. Zutreffend ist dagegen die Bemerkung Seydel's S. 127, daß, weil das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren sich lediglich auf die von der Enteignung selbst betroffenen Interessenten erstreckt, solche Betheiligte, welche nicht Expropriaten sind, insbesondere also solche, welche blos auf Grund des § 14 Anträge gestellt hatten, mit diesen aber unterlegen sind, nicht auf dasselbe verwiesen werden können, sondern — unter der Voraussetzung, daß sie überhaupt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschädigungsberechtigt sind — nur den Rechtsweg haben.

---

§ 21.

Der Kommissar hat nach Beendigung der Verhandlungen letztere der Bezirksregierung vorzulegen, welche prüft, ob die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, mittelst motivirten Beschlusses über die erhobenen Einwendungen entscheidet und danach

1. den Gegenstand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes, die Art und den Umfang der aufzulegenden Beschränkungen, sowie auch die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist, — soweit die Königliche Verordnung (§ 2) über diese Punkte keine Bestimmungen enthält; —

2. die Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14),

feststellt.

Die Entscheidung wird dem Unternehmer, den Reklamanten und sonstigen Personen, welche an der Streiterörterung Theil genommen, sowie dem Vorstande des Gemeinde- oder Gutsbezirks zugestellt.

185) Der vierte, unmittelbar auf den Abschluß der Erörterung über die Einwendungen gegen den Plan folgende Akt des definitiven Planfeststellungsverfahrens ist die Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde über die Einwendungen, sowie die Feststellung der Gegenstände der Enteignung, der Dauer des Enteignungsrechts, sowie der Sicherungsanlagen (s. § 18 Anm. 170 S. 70). § 21 bringt das oben

generell erörterte Prinzip des Gesetzes zum Ausdruck, daß die Planfeststellung ausschließlich der Verwaltungsbehörde obliegt und der Kognition der Gerichte vollständig entzogen ist (s. Vorbemerkung zu § 15 Anm. 152 S. 2).

In Betreff der Einzelheiten der administrativen Entscheidung über den Plan handelte es sich vornehmlich um Bestimmungen über die Vorbereitung, die Form, den Inhalt und die Zustellung der Entscheidung.

1. Die Vorbereitung der Entscheidung ist durch § 21 dahin geregelt, daß der Kommissar, welcher die Erörterung der Einwendungen geleitet hat, nach Beendigung der Verhandlungen diese der administrativen Enteignungsspruchbehörde vorlegt, welche die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten prüft.

2. Als Form der Entscheidung ist sodann ein motivirter Beschluß vorgeschrieben.

3. Der Inhalt der Entscheidung soll alle erhobenen Einwendungen umfassen und danach die Feststellung des Planes überhaupt, d. h. der Gegenstände der Enteignung und der Sicherungsanlagen. Damit ist noch in Verbindung gebracht eine Bestimmung der Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist.

4. Bezüglich der Zustellung der Entscheidung bezeichnet das Gesetz durch positive Vorschrift diejenigen Personen, an welche die Zustellung erfolgen soll, nämlich an den Unternehmer, den Reklamanten und sonstige Personen, welche an der Streiterörterung Theil genommen, sowie an den Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks.

Durch diese Normen des § 21 ist das Beschlußverfahren formell und materiell geregelt. Einige den materiellen Inhalt der Entscheidung betreffende Punkte bedürfen jedoch der besonderen Hervorhebung. Dem Wesen und der Natur des vorliegenden Verfahrens gemäß besteht der Inhalt der nach § 21 zu treffenden Entscheidung in der definitiven Feststellung des gemäß § 15 vorläufig festgestellten Planes. Die vorläufige Planfeststellung (§ 15) muß unbedingt vorangehen. Eine definitive Planfeststellung ohne vorgängige vorläufige Planfeststellung widerspricht dem System des Gesetzes und ist rechtsunwirksam.

Vgl. § 15 Anm. 153 Nr. 2 S. 17, § 18 Anm. 170 S. 70. Erl. des Min. f. Handel vom 8. April 1875, II. 6623, I. 202, 1 (A. 1, 9d).

An sich hätte es daher genügt, wie im § 15 die vorläufige Planfeststellung so im § 21 kurzweg die definitive Planfeststellung als den Inhalt der Entscheidung im Gesetze zu bezeichnen. Der Gesetzgeber hat sich jedoch hierauf nicht beschränkt, sondern den Inhalt der Entscheidung ausführlich spezialisirt.

I. Zunächst sind die eigentlichen Bestandtheile der Planfeststellung, um die Vollständigkeit und Einheitlichkeit des Inhalts der Feststellungsbeschlüsse zu sichern, als Direktive für die Enteignungsbehörden ausdrücklich aufgeführt. Es soll festgestellt werden: der Gegenstand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes, die Art und der Umfang der aufzulegenden Beschränkungen, sowie die Errichtung und Unterhaltung der Sicherungsanlagen gemäß § 14.

II. Ferner ist in den § 21 die Bestimmung ausdrücklich aufgenommen, daß über die erhobenen Einwendungen mittelst motivirten Beschlusses zu entscheiden ist. Daß durch die Entscheidung über die Planfeststellung die erhobenen Einwendungen implicite ihre Erledigung finden müssen, ist selbstverständlich. Soll also

die vorstehende Vorschrift nicht überflüssig erscheinen, so muß sie dahin verstanden werden, daß diese Erledigung nicht durch bloße stillschweigende Uebergehung oder Berücksichtigung der erhobenen Einwendungen erfolgen darf, sondern über jede einzelne Einwendung ausdrücklich und speziell mittelst motivirten Beschlusses entschieden werden muß, um den Betheiligten über die Gründe zu informiren und die event. Handhabe zur weiteren Verfolgung im Rekurswege zu geben.

III. Endlich hat in den § 21 die Bestimmung Aufnahme gefunden, daß die Entscheidung außer den eigentlichen Enteignungsobjekten und Sicherungsanlagen auch eine Bestimmung über die Zeit enthalten muß, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist. Diese Bestimmung geht zwar über den Rahmen der eigentlichen Planfeststellung hinaus. Sie wurde aber behufs Ergänzung des Inhalts der Entscheidung für erforderlich gehalten, um willkürliche Verzögerungen der Enteignung seitens des Unternehmers zum Nachtheile der Betheiligten zu verhindern und weil die Verhältnisse, welche der Entscheidung über die Planfeststellung zu Grunde liegen und für dieselbe maßgebend sind, nach Verlauf längerer Zeiträume nicht mehr zutreffen. Diese Fristbestimmung hat jedoch nicht etwa den Zweck, die Zeit des landesherrlich verliehenen Enteignungsrechts selbst zu begrenzen, bezw. die Dauer dieses Rechtes festzustellen, sondern nur die Anwendung desselben in Bezug auf den konkreten Planfeststellungsbeschluß derartig, daß nach Ablauf des festgesetzten Endtermins das Verfahren behufs Aufstellung eines neuen Planes wiederholt werden muß. Die Dauer des Enteignungsrechts selbst zu bestimmen, liegt als integrirender Theil der Verleihung desselben ausschließlich dem Landesherrn ob. Dagegen ist die Befugniß, die Ausübung dieses Rechtes in Bezug auf den einzelnen Planfeststellungsbeschluß zu begrenzen, der Enteignungsspruchbehörde zugewiesen. Nach Ablauf der von dieser bezeichneten Frist erlischt also das Enteignungsrecht selbst zwar nicht, wohl aber die Befugniß zur Ausübung desselben hinsichtlich des Planfeststellungsbeschlusses, in welchem die Frist bestimmt ist.

Der Zweck und die Bedeutung dieser Vorschriften erhellt auch aus der Entstehungsgeschichte des § 21.

In Konsequenz der in Betreff der Trennung des Planfeststellungs- und Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens gefaßten Beschlüsse wurde von der Kommission des Abgeordnetenhauses inhaltlich des Berichts vom 29. Januar 1870 (Drucks. Anl. Bd. 3 Nr. 304 S. 1349) folgender Paragraph ohne Widerspruch angenommen:

„Der Kommissarius hat sofort nach Beendigung der Verhandlungen letztere der Bezirksregierung vorzulegen, welche prüft, ob die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind und sodann:

1. über den Gegenstand, dessen Abtretung oder Benutzung verlangt wird, über die Größe und die Grenzen des abzutretenden Terrains, sowie über die Art und den Umfang der beanspruchten Eigenthumsbeschränkungen, soweit die Königliche Verordnung (§ 2) hierüber keine Bestimmung enthält,

2. über die Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14)

mittelst motivirten Beschlusses entscheidet."

Dieser Paragraph wurde in den Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 aufgenommen, unter folgender Motivirung (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6 S. 64):

„Die Regierung hat demnächst, wenn die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, durch motivirten Beschluß

1. über den Gegenstand, dessen Abtretung und Benutzung verlangt wird, über die Größe und die Grenzen des abzutretenden Terrains, sowie über die Art und den Umfang der beanspruchten Eigenthumsbeschränkungen, soweit die Königliche Verordnung (§ 2) hierüber keine Bestimmung enthält;
2. über die Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist,

zu entscheiden. Die Beschränkung der Entscheidung auf vorstehenden Gegenstand ergiebt sich aus dem Zwecke dieses ersten Verfahrens. Da der Gegenstand der Abtretung in einzelnen Fällen schon in der Allerhöchsten Ordre genau bezeichnet wird und die Regierung in diesem Falle die auf diese Weise gesteckten Grenzen nicht überschreiten darf, so ist unter Nr. 1 die dem entsprechende Einschränkung hinzugefügt." In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. des Abg.-Haus. Anl. Bd. 3 Nr. 223 S. 1213) wird angeführt: „Der Paragraph behandelt die definitive Feststellung des Plans auf Grund der gepflogenen Verhandlungen durch Regierungsbeschluß. Die Mehrheit der Kommission erachtete die Vorschriften, welche § 18 der Vorlage für den Inhalt dieses Beschlusses giebt, abgesehen von einigen redaktionellen Abänderungen, nach folgenden Richtungen hin einer Ergänzung für bedürftig. Es empfehle sich hervorzuheben, daß über alle im Vorverfahren gemachten Einwendungen Entscheidung ergehe. Sodann müsse die Frage hier zum Austrage gebracht werden, wie lange das Expropriationsrecht fortdaure. Der Entwurf des Gesetzes berühre sie nur beiläufig im § 33, wo die Kompetenz zur Fristbestimmung, analog dem Eisenbahngesetze, dem Minister beigelegt werde. Geboten erscheine es, daß der Beschluß der Regierung, von dem jetzt die Rede, diese Frist positiv festsetzt, nicht in dem Sinne, daß dadurch etwa über die Dauer der vorangegangenen Kabinetsordre entschieden wird, sondern nur in dem, daß nach Ablauf des festgesetzten Endtermins das Verfahren behufs Aufstellung eines neuen Plans wiederholt werden müsse. Endlich sei eine Bestimmung über Publikation des Beschlusses wünschenswerth. Der Paragraph erhielt danach folgende Einschaltungen:

Hinter Alinea 1:

„über die erhobenen Einwendungen entscheidet und danach,"

in Alinea 2 sub Nr. 1 hinter dem Worte „Beschränkungen"

„sowie auch die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist"

und den Zusatz:

„die Entscheidung wird dem Unternehmer, den Reklamanten und sonstigen Personen, welche an der Streiterörterung Theil Theil genommen, sowie dem Vorstande des Gemeinde- und Gutsbezirks zugestellt."

Weitere Anträge,

dem Alinea 1 noch zuzusetzen: „unter Ausschluß aller nicht angemeldeten Einwendungen"

und

die Worte zu streichen: „soweit die Königliche Verordnung hierüber keine Bestimmung erhält"

fanden nicht die Billigung der Kommission, weil Leute, die innerhalb der vorge-

schriebenen Frist gegen den ausgelegten Plan keine Einwendungen erhoben, ihn so wie so, auch ohne förmliche Präklusion nicht mehr angreifen könnten, und der Inhalt einer Königlichen Ordre von der unteren Behörde unbedingt respektirt werden müsse, letztere also, soweit eine vorhandene Ordre über die hier in Rede stehenden Punkte Bestimmung träfe, solche nur strikte wiederholen könnte. Nöthigenfalls sei eine Abänderung der Königlichen Ordre auf besonderem Wege zu erbitten."

186) „Der Kommissar hat nach Beendigung der Verhandlungen letztere der Bezirksregierung vorzulegen."

Satz 1 des Alinea 1 trifft zunächst Bestimmung über die Vorbereitung der Entscheidung. Der erste Schritt geschieht dadurch, daß die gemäß § 20 gewordenen Verhandlungen der Enteignungsspruchbehörde vorgelegt werden.

Thiel S. 112. Seydel S. 128. Löbell S. 114 Anm. 1.

Die Vorlegung soll durch den Kommissar erfolgen, d. h. denjenigen, vor welchem nach § 20 die Erörterung der erhobenen Einwendungen stattgefunden hat (s. Anm. 181 S. 122). Ueber die Frage, ob ein Kommissar auch dann zu ernennen ist, wenn Einwendungen nicht erhoben worden sind bezw. Verhandlungen nicht stattgefunden haben, s. a. a. O. S. 123.

Die Vorlegung hat erst nach vollständiger Beendigung der Verhandlungen stattzufinden, also nicht stück- und abschnittsweise. Jedoch genügt es, daß die Verhandlungen in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke abgeschlossen sind. Daß sie für sämmtliche Bezirke, für welche der Kommissar ernannt ist, bezw. für das ganze Unternehmen abgeschlossen sein müssen, bevor die Vorlegung erfolgen darf, ist nicht vorgeschrieben, auch nicht statthaft, weil damit eine erhebliche Verzögerung für die bereits fertigen Bezirke verbunden sein würde. Denn auch der Planfeststellungsbeschluß kann bezirksweise gefaßt werden und braucht nicht uno actu das gesammte Unternehmen zu umfassen.

Die Verhandlungen bestehen in dem gesammten schriftlichen Material, d. h. den Plänen nebst Beilagen (§§ 18, 19), den schriftlich eingereichten oder mündlich zu Protokoll gegebenen Einwendungen (§ 19 Alin. 4), den Erklärungen sämmtlicher Betheiligten einschließlich der Bezirksvorstände und des Eisenbahn-Kommissariats und den protokollarischen oder schriftlichen Gutachten der Sachverständigen (§ 20 Alin. 2).

Die Vorlegung erfolgt an die Bezirksregierung, im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes — d. h. seit 1. April 1890 im gesammten Preußischen Staatsgebiete — den Bezirksausschuß (im Beschlußverfahren), im Stadtkreise Berlin die I. Abtheilung des Polizei-Präsidiums.

Ueber die Form der Vorlegung (persönlich, schriftlich, mittelst Berichts ꝛc.) schreibt das Gesetz nichts vor. Bestimmungen hierüber zu treffen ist also der Spruchbehörde oder der vorgesetzten Ministerial-Instanz vorbehalten. Insbesondere ist eine gutachtliche Aeußerung über die erhobenen Einwendungen, die erfolgten Erklärungen, die Sachverständigen-Gutachten ꝛc. nicht erfordert.

187) Der Bezirksregierung . . . „welche prüft, ob die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind."

Der zweite Schritt zur Vorbereitung der Entscheidung ist die Prüfung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten durch die Spruchbehörde.

Unter den vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind die in den §§ 2 und 3, 15, 18—20 des Gesetzes enthaltenen zu verstehen. Auch die Prüfung der Legitimation und Handlungsfähigkeit der Betheiligten bezw. ihrer Vertreter gehört hierher; ferner die Prüfung, ob überhaupt das Enteignungsrecht gemäß §§ 2 und 3 formell legal verliehen und die Verleihung vorschriftsmäßig publizirt worden ist. Die Beobachtung dieser Formen unterliegt der Prüfung der Behörden,

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 17. Juli 1885, II. 11601, IV. 1348. Vgl. noch G. Meyer S. 313, 314. Seydel S. 128. Bähr u. Langerhans S. 65 Anm. 2. Löbell S. 114 Anm. 2.

ebenso die rite geschehene Bekanntmachung.

Erk. des Ob.-Trib. vom 3. Februar 1871. Strieth. Bd. 81 S. 118.

Dagegen ist die Frage, ob materiell das Enteignungsrecht auf Grund des § 1 zu dem betreffenden Unternehmen verliehen werden durfte, der Kompetenz der Spruchbehörden nicht unterworfen; hierüber steht die Entscheidung vielmehr ausschließlich den in den §§ 2 und 3 bezeichneten Organen zu. Diese sind die alleinigen Instanzen für die Verleihung des Enteignungsrechts nach Maßgabe der im § 1 des Enteign.-Ges. gegebenen Direktive, sie haben ausschließlich über die Anwendung des Gesetzes auf jedes einzelne Unternehmen zu befinden bezw. die Frage zu beurtheilen, ob das Grundeigenthum im Einzelfalle aus Gründen des öffentlichen Wohles entzogen oder beschränkt werden darf. Die Frage also, ob im einzelnen Falle solche Gründe vorhanden sind, ist nur von diesen Instanzen zu entscheiden. Die Enteignungsbehörden haben daher hierüber nicht zu befinden. Die Prüfung und Entscheidung der letzteren bezüglich der Expropriabilität eines bestimmten Grundstücks hat sich vielmehr auf die Frage zu beschränken, ob und inwieweit das letztere zu dem Unternehmen, zu welchem das Enteignungsrecht verliehen ist, bezw. zur Ausführung des genehmigten Projekts, thatsächlich erforderlich ist oder nicht.

Rek.-Besch. des Min. f. Handel vom 16. Juli 1875. Seydel S. 9. Vgl. des Näheren Bd. I. Anm. 14 S. 31 ff.

Die Prüfung der Förmlichkeiten hat ex officio zu geschehen, sie ist nicht davon abhängig zu machen, daß Seitens der Betheiligten Einwendungen gegen die Legalität der Förmlichkeiten überhaupt nicht oder nicht binnen der 14tägigen Frist des § 19 erhoben worden sind. Demgemäß wurde in concreto ein Planfeststellungsbeschluß für unverbindlich erklärt, weil der betreffende Eisenbahnunternehmer zum Bau der qu. Eisenbahn eine Konzession nicht erhalten und — wenn auch durch Ministerialverfügung die Zulässigkeit der Ausführbarkeit des Projekts vom technischen und Staatsaufsichts-Standpunkte aus festgestellt sei — der Mangel der nach § 2 des Enteignungsgesetzes erforderlichen Königlichen Verordnung nicht durch Ministerial-Entscheidung gehoben werden kann; auch der Mangel der gesetzlichen Zulässigkeit dadurch nicht geheilt ist, daß Rekurrent gegen den aufgelegten Plan innerhalb 14 Tagen keine Erinnerung erhoben hat.

Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. 2c. v. 11. Mai 1875, V. 4549. B. II. 119, 1.

188) „mittelst motivirten Beschlusses über die erhobenen Einwendungen entscheidet."

Nachdem die beiden vorbereitenden Schritte — Vorlegung der Verhandlungen (Anm. 186) und Prüfung der Förmlichkeiten (Anm. 187) — geschehen, erfolgt die

Entscheidung Seitens der in Anm. 186 S. 134 bezeichneten Spruchbehörde, und zwar schreibt der vorstehende Satz einerseits die Form vor, in welcher die Entscheidung getroffen werden soll, andererseits aber auch zugleich einen Theil des Inhalts der zu treffenden Entscheidung (s. Anm. 185 S. 131). Die Entscheidung ist ausschließlich Sache der Spruchbehörde. „Ebenso wie die Frage der Nothwendigkeit der Expropriation, ist auch die Entscheidung über den Gegenstand derselben der richterlichen Kognition entzogen und ausschließlich den Verwaltungsbehörden zugewiesen."

Erkannt v. 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 15. März 1890. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 362.

Die Entscheidung erfolgt „mittelst motivirten Beschlusses." Zunächst entsteht nach der Fassung dieses und des folgenden Satzes

„und danach 1. den Gegenstand der Enteignung ꝛc.; 2. die Anlagen ꝛc. feststellt."

die Frage, ob sich die Worte „mittelst motivirten Beschlusses" nur auf die Entscheidung über die erhobenen Einwendungen oder auch auf die Feststellung der Enteignungsobjekte und Anlagen beziehen, und ferner, ob die Worte „und danach feststellt" bedeuten, daß die Entscheidung gewissermaßen in zwei aufeinanderfolgende Theile zerfallen soll, nämlich: 1. Beschlußfassung über die erhobenen Einwendungen und sodann 2. Feststellung der Enteignungsobjekte und Anlagen. Indeß aus den Materialien (s. S. 132, 133) ergiebt sich, daß die Worte „mittelst motivirten Beschlusses" in den früheren Entwürfen des § 21 bereits vorhanden waren, als es sich nur um die Entscheidung über die Enteignungsobjekte und Anlagen handelte und daß die Worte

über die erhobenen Einwendungen

erst später (s. S. 133) eingeschoben worden sind. Daraus folgt, daß die Worte „mittelst motivirten Beschlusses" sich nicht allein auf die Entscheidung über die Einwendungen, sondern auch auf die Feststellung der Enteignungsobjekte und Anlagen beziehen, sowie ferner, daß es sich nicht um zeitlich aufeinanderfolgende Theile der Entscheidung handelt, sondern uno actu dieselbe derartig zu fällen ist, daß bei der Feststellung der einzelnen Enteignungsobjekte, Anlagen ꝛc. über die bezüglichen Einwendungen zugleich im Zusammenhange mitzuentscheiden ist.

Nach den Vorschriften im § 21 kann es daher nicht zweifelhaft sein, daß die Entscheidung über die Einwendungen nur in Verbindung mit der Planfeststellung selbst zu erfolgen hat. Auch hat sich die Entscheidung ausnahmslos auf sämmtliche Einwendungen zu erstrecken, auch die des Unternehmers. (Bering S. 113.) Es darf nicht etwa über jede einzelne Einwendung durch besonderen Beschluß entschieden werden.

Erl. d. Min. d. öffentl. Arb. v. 6. Februar 1883, IIb (a) 1661, IV. 3 (4).

Daß die Worte „über die erhobenen Einwendungen entscheidet" den früheren Entwürfen fehlten, hat darin seinen Grund, daß der Gesetzgeber die Erledigung der erhobenen Einwendungen im Planfeststellungsbeschlusse für selbstverständlich hielt. Der späteren ausdrücklichen Aufnahme der Worte in Verbindung mit den Worten „mittelst motivirten Beschlusses" liegt die Absicht zu Grunde, daß die Erledigung der Einwendungen nicht durch bloße stillschweigende Berücksichtigung oder Uebergehung erfolgen, sondern über jede einzelne Einwendung ausdrücklich und speziell durch motivirten Beschluß entschieden werden soll, um den Betheiligten

über die Gründe der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung zu informiren (Anm. 185 S. 133).

Die Entscheidung bezw. der Beschluß muß aber auch dann erfolgen, wenn Einwendungen nicht erhoben oder die erhobenen zurückgenommen sind, da es ohne derartige Feststellung an einer Abtretungspflicht, also an der nothwendigen Voraussetzung des Antrags auf Festsetzung der Entschädigung und der hierauf zu treffenden Entscheidung fehlen würde.

Besch. des Min. f. Hand. vom 31. März 1877, II. 6163, act. minist. A. 1, 9d (B. I. 198, 3) und vom 13. Dezember 1880. Bering S. 113.

Die Beschlußfassung über die Einwendungen und den erörterten Plan darf von der Enteignungsbehörde nicht ohne Weiteres abgelehnt werden, auch wenn das Enteignungsrecht nicht in gesetzlicher Form verliehen ist. Die Ablehnung des Antrages (§ 18) muß vielmehr mittelst motivirten Beschlusses erfolgen (s. § 18 Anm. 171 S. 84, 85).

Rek.-Besch. vom 17. Juli 1885, II. 11601, IV. 1348.

Eine nachträgliche Abänderung des Beschlusses ist nicht angängig, sondern nur der Rekursweg zulässig; wohl aber die Korrektur faktischer Irrthümer durch Deklaration. Ergiebt also z. B. die in dem Planfeststellungsbeschlusse angegebene Fläche sich als eine unrichtige oder katastermäßig irrig bezeichnete, so ist für die Zwecke des Entschädigungsverfahrens nicht ein neues Feststellungs-, sondern ein Deklarationsverfahren nach Analogie der Prozeßordnung angezeigt. Zum Schutze der Rechte des Expropriaten erhält derselbe eine Ausfertigung des Deklarationsbeschlusses zugestellt und kann gegen diesen Beschluß den Rekurs gemäß § 22 anbringen.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 19. Oktober 1878, II. 17123, V. 6495, III. 17002, B. I. 198, 3 und vom 15. Mai 1879.

Tritt das Bedürfniß hervor, nachträglich noch mehr Terrain zu erwerben, so ist es nicht statthaft, den Beschluß ohne Weiteres zu ergänzen. Vielmehr ist alsdann die Einleitung und Durchführung eines neuen Verfahrens zum Schutze der Rechte Dritter erforderlich (s. Seydel S. 135).

Der Beschluß muß „motivirt" sein, d. h. es müssen für die einzelnen Decisionen Gründe angegeben sein. Ein unmotivirter Beschluß bedingt den Mangel einer wesentlichen Förmlichkeit. Die Begründung soll zwar kurz und präcise, muß aber erschöpfend sein; insbesondere bedarf es nicht etwa einer wörtlichen Aufnahme der Parteiausführungen, sowie einer eingehenden Behandlung der bereits erledigten oder gar der zurückgenommenen Einwendungen.

Erl. des Min. f. Handel ꝛc. vom 22. November 1875.

Andererseits soll die Begründung in sich klar und verständlich sein und sich nicht etwa auf eine Bezugnahme auf die stattgehabten Verhandlungen beschränken. In dem Beschlusse ist jedesmal ausdrücklich zu konstatiren, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, insbesondere daß und in welcher Form die Verleihung des Enteignungsrechts zu dem betreffenden Unternehmen erfolgt ist (Seydel S. 128, 129).

Den in erster Instanz befindlichen Beschlußbehörden ist anempfohlen worden, bei Eröffnung der betreffenden Beschlüsse die Betheiligten nicht blos über die zulässigen Rechtsmittel, die Fristen zur Einlegung und die Folgen der Versäumniß

derselben, sondern insbesondere auch über diejenige Stelle, bei welcher die Rekurse anzubringen sind, zu belehren.

Cirk.-Erl. des Hand.-Min. vom 29. April 1878. Eisenb.-Verordn.-Bl. 1878 S. 159.

Doch hat Mangels einer gesetzlichen Bestimmung hierüber das Fehlen einer derartigen Belehrung in dem Beschlusse eine Ungültigkeit derselben nicht etwa zur Folge.

Wenn die entscheidende Behörde vor endgiltiger Entscheidung zur Klarstellung zweifelhafter Punkte sowohl in Betreff der erhobenen Einwendungen wie der Feststellung der Enteignungsobjekte (Anm. 189) und Anlagen (190) das vorgelegte Material nicht für vollständig und ausreichend hält, so bleibt es ihr unbenommen, vorerst durch entsprechende Verfügungen bezw. Beweisbeschlüsse das Material vervollständigen zu lassen.

Erl. des Min. f. Handel vom 21. Februar 1876. Bohlmann III. S. 6.

Nur dürfen aus den bei § 18 Anm. 172 S. 86 f. angegebenen Gründen die Anforderungen der Behörde nicht über das dort vorgeschriebene Maß hinausgehen.

189) „und danach: 1. den Gegenstand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes, die Art und den Umfang der aufzulegenden Beschränkungen, sowie auch die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist — soweit die Königliche Verordnung (§ 2) über diese Punkte keine Bestimmungen enthält."

Während in dem vorangehenden Satze (Anm. 188) der eine Bestandtheil der Entscheidung — die Einwendungen — bezeichnet sind, folgte in den beiden folgenden, unter Ziffer 1 und 2 gestellten Sätzen die Aufführung der übrigen Bestandtheile der Entscheidung, welche die eigentliche Planfeststellung bilden: 1. die Gegenstände der Enteignung in Verbindung mit der Bestimmung über die Dauer der Anwendung des Enteignungsrechts und 2. die Anlagen gemäß § 14 (s. Anm. 190).

Bereits in Anm. 185 S. 131 ist ausgeführt worden, daß es der Gesetzgeber im Interesse der Einheitlichkeit des Inhalts der definitiven Planfeststellungsbeschlüsse für erforderlich hielt, die einzelnen Bestandtheile der Planfeststellung im Gesetze speziell aufzuführen, und es ist ferner in Anm. 188 S. 136 hervorgehoben worden, daß die Worte „mittelst motivirten Beschlusses" sich nicht allein auf die erhobenen Einwendungen, sondern auch auf die unter Ziffer 1 und 2 bezeichneten Theile der Entscheidung beziehen, d. h. auch diese der eingehenden Begründung bedürfen.

Nach Ziffer 1 sind zunächst die „Gegenstände der Enteignung" festzustellen, d. h. in erster Reihe alle Grundstücke, an welchen mit den Zwecken des Unternehmens unverträgliche Rechte bestehen,

Rek.-Besch. des Min. f. Handel vom 30. Oktober 1877.

welche mithin entweder ganz in das Eigenthum des Unternehmers übergehen oder mit dauernden Beschränkungen belastet werden müssen.

Rek.-Besch. dess. Min. vom 6. Novbr. 1875, V. 9713, und 20. Dezbr. 1877.

Zu den Gegenständen der Enteignung gehören aber nicht nur Grundstücke und dauernde Beschränkungen derselben (§§ 2, 3 Enteign.-Ges. Bd. I. Anm. 15

S. 33 f.), sondern auch die Rechte am Grundeigenthum, für deren Entziehung und Beschränkung gemäß § 6 alles gilt, was das Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums selbst bestimmt (s. § 6 Enteign.-Ges.). Die Enteignungsbehörde hat sich hierbei unter Zugrundelegung des vorläufig festgestellten Planes lediglich nach den Bedürfnissen und dem Zwecke des betreffenden Unternehmens und seiner Anlage zu richten. Stellt sich hierbei heraus, daß einzelne der in der vorläufigen Planfeststellung bezeichneten Gegenstände ganz oder theilweise nicht gebraucht werden, so werden sie bei der definitiven Planfeststellung entsprechend ausgeschlossen, ebenso wie etwa erforderliches Mehrterrain ꝛc. zuzusetzen ist. Kein Theil hat das Recht, auf Enteignung der in der vorläufigen Planfeststellung bezeichneten Objekte zu bestehen oder gegen deren nothwendige Erweiterung oder bezügliche Verminderung deshalb Einspruch zu erheben, weil der vorläufige Plan anders laute.

Vgl. Grünhut S. 206. Dalcke S. 87 Anm. 40.

Sind aber gemäß §§ 21, 22 der Plan bezw. die Enteignungsobjekte definitiv festgestellt und werden die bezüglichen Grundstücke späterhin zu anderen Zwecken verwendet, als im Plane vorgesehen, oder überhaupt nicht gebraucht, so steht dem Expropriaten demungeachtet nicht das Recht zu, die Wiederherausgabe des im Besitze des Unternehmers verbleibenden Objekts gegen Rückerstattung der Entschädigung zu verlangen. Denn das Gesetz gewährt dem Expropriaten gemäß § 57 Alinea 2 ein Vorkaufsrecht nur dann, wenn in der Folge das abgetretene Grundstück ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zwecke nicht weiter nothwendig ist und veräußert werden soll (s. § 57).

Das Gesetz bemerkt ferner erläuternd, daß nicht bloß schlechthin der Gegenstand der Enteignung in dem Beschlusse zu bezeichnen ist, sondern bezüglich der Grundstücke speziell: „die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes." Es muß also der Flächeninhalt der einzelnen Grundstücke und Grundstückstheile, sowie ihre Abgrenzung gegen benachbarte Grundstücke (Wege, Flüsse, Wälder, Felder ꝛc.) genau angegeben und überhaupt unter Zugrundelegung der Materialien, welche der Unternehmer hierüber gemäß § 18 vorzulegen hat (s. Anm. 173 S. 88 f.), jedes Grundstück derartig individuell und bestimmt nach seiner grundbuchmäßigen, katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung ꝛc. angegeben sein, daß Zweifel hierüber thunlichst ausgeschlossen sind.

Dasselbe gilt, wo nur Rechte am Grundeigenthum entzogen werden sollen oder die Belastung von Grundeigenthum in Frage steht. Bei letzterer soll die Art und der Umfang der aufzulegenden Beschränkungen klar und bestimmt ausgesprochen werden (s. hierüber Anm. 173 S. 92 f.).

Diese genauen Bezeichnungen der Gegenstände der Enteignung erübrigen sich nur dann, wenn dieselben schon in der gemäß § 2 Enteign.-Ges. ergangenen Königl. Verordnung enthalten sind. In diesem Falle ist also die Enteignungsspruchbehörde weder befugt, noch verpflichtet, eine besondere — abweichende — Feststellung eintreten zu lassen. Erscheint eine solche nach näherer Prüfung der Sache erforderlich, so erübrigt sich nur, eine neue Königliche Verordnung zu extrahiren (Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871, Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 1 Nr. 6). Denn die Schlußworte der Ziffer 1: „soweit die Königl. Verordnung (§ 2) über diese Punkte keine Bestimmungen enthält" beziehen sich, wie der Plural

„über diese Punkte“ deutlich erkennen läßt, sowohl auf den Gegenstand der Enteignung ꝛc. wie auf die Zeit der Ingebrauchnahme des Enteignungsrechts (siehe S. 132 f.).

Keineswegs wird aber hierdurch der definitive Planfeststellungsbeschluß ganz erübrigt, da — Mangels gütlicher Einigung über die Objekte der Abtretung — die definitive Planfeststellung unbedingt vorangehen muß und durch keinen andern Akt, mithin auch nicht durch die Allerhöchste Verleihungsordre (§ 2) ersetzt werden kann.

Siehe § 18 Anm. 171 S. 77 und Ref.-Besch. des Min. f. Handel vom 15. November 1875, III. 20118, und 25. November 1875, II. 21579.

Es entsteht die Frage, ob der Gegenstand der Enteignung — (Grundstücke, Rechte am Grundeigenthum, dauernde Beschränkungen) — nach rechtskräftig gewordenem Planfeststellungsbeschlusse noch abgeändert, eine Beschränkung oder Erweiterung erfahren kann. Die Beschränkung des bereits endgültig festgesetzten Enteignungsobjektes würde ein theilweises Nichtgebrauchmachen von dem Enteignungsrechte im Sinne des § 42 des Enteignungsgesetzes involviren und die dort bezeichneten Rechtsfolgen nach sich ziehen. Bezüglich der Erweiterung über den festgesetzten Umfang hinaus ist zu unterscheiden, ob die ursprüngliche Festsetzung auf Königlicher Verordnung oder Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde beruht. Ist die genaue Bezeichnung des Gegenstandes durch Königl. Verordnung erfolgt, so bedarf jede Erweiterung einer neuen Königl. Verordnung. Gründet sie sich aber auf Beschluß der Spruchbehörde, so ist ein neues Planfeststellungsverfahren (§§ 18 ff.) erforderlich, welches solange zulässig ist, als sich der Erweiterungsantrag in den allgemeinen räumlichen Grenzen der Königl. Verordnung bewegt, und das durch diese verliehene Enteignungsrecht noch nicht erloschen ist. Darüber hinaus bedarf es auch hier einer neuen Königl. Verordnung.

Löbell S. 115 Anm. 8. Dalcke S. 87 Anm. 40. Grünhut S. 206. Unklar Bering b. Gruchot Bd. 20 S. 678.

Eine Ausnahme hiervon bildet jedoch der Fall des § 9, § 25 Alin. 7. In den Fällen, in welchen der Expropriat bei nur partieller Inanspruchnahme seines Grundstücks die Abnahme seines ganzen Grundstücks resp. seines ganzen im Zusammenhange mit dem betreffenden Theile stehenden Grundbesitzes auf Grund des § 9 fordern kann und fordert, wird erst im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren über die gesammte zu enteignende Fläche Entscheidung getroffen.

Siehe Bd. 1 § 9 Anm. 73, Bd. 2 § 25 Alin. 7 Anm. 219. Bohlmann III. S. 11.

Jedes eigenmächtige Eingreifen aber in das Eigenthum Dritter — sei es, daß ein Planfeststellungsbeschluß überhaupt nicht extrahirt oder dessen Perfektion nicht abgewartet oder über den Inhalt desselben hinausgegangen wird, macht den Unternehmer civil- und event. auch strafrechtlich verantwortlich.

Siehe Bd. I Anm. 12a S. 29, 30.

Nach Ziffer 1 ist neben dem Gegenstande der Enteignung auch festzustellen „die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist — soweit die Königliche Verordnung (§ 2) über diese Punkte keine Bestimmung enthält.“

In der Anm. 185 S. 132 ist bereits erörtert, daß die Feststellung der Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu

machen ist, an sich nicht zum Planfeststellungsbeschluß gehört und eine bezügliche Vorschrift daher auch den älteren Entwürfen des § 21 fehlte. Die Aufnahme ist jedoch späterhin vom Gesetzgeber für erforderlich erachtet worden — und zwar zweckmäßig in Verbindung mit dem Gegenstande der Enteignung —, um willkürliche Verzögerungen des Enteignungsverfahrens durch die Unternehmer zum Nachtheile der Interessenten zu verhindern und weil die Verhältnisse, welche der Entscheidung zu Grunde liegen und für dieselbe maßgebend sind, nach Verlauf längerer Zeiträume nicht mehr zutreffen und somit der Beschluß alsdann an Zweckmäßigkeit verliert und sich zur Ausführung nicht mehr eignet (s. Grünhut S. 207). Im Hinblick hierauf und auf die erheblichen Beschränkungen, welche die Einleitung des Enteignungsverfahrens dem Grundbesitzer in Betreff der freien Verfügung über sein Eigenthum und namentlich mit Rücksicht auf § 13 des Enteignungsgesetzes auferlegt, ist die Frist stets mäßig zu bemessen.

Siehe Bähr u. Langerhans § 21 Anm. 3 S. 66.

Die Ministerialinstanz hat daher Beschwerden gegen zu kurze Bemessung der Frist in der Regel zurückgewiesen.

Vgl. Rek.-Besch. des Min. f. Handel vom 4. November 1875, II. 19845, B. I. 202, 1 und v. 12. September 1876, II. 16695, B. I. 38, 1 (A. I. 9d).

Wie des Weiteren hervorgehoben worden ist, hat jedoch diese Fristbestimmung nicht den Zweck, die Zeit des landesherrlich verliehenen Enteignungsrechts selbst zu begrenzen. Ueber die Dauer dieses Rechts wird hier nicht entschieden.

So ist auch nur die Entsch. des Reichsger. vom 18. August 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 329, zu verstehen.

Vielmehr soll nur die Anwendung der Enteignungsbefugniß in Bezug auf den konkreten Planfeststellungsbeschluß zeitlich begrenzt werden, derartig, daß nach Ablauf des solchergestalt festgesetzten Endtermins ein neues Planfeststellungsverfahren erforderlich sein soll. Die Dauer des Enteignungsrechts selbst zu bestimmen, liegt als integrirender Theil der Verleihung derselben dem Landesherrn gemäß § 2 des Enteignungsgesetzes ob, und es ist oben § 2 Anm. 19 S. 43 f. bereits gezeigt worden, daß, insoweit eine zeitliche Grenze vom Landesherrn nicht bestimmt ist, das Enteignungsrecht an sich für den ganzen Fortbestand des Unternehmens und innerhalb seiner natürlichen Entwicklung zeitlich nicht begrenzt ist, d. h. mit dieser Maßgabe ohne erneute Verleihung auch späterhin für dasselbe Unternehmen weiter in Anwendung gebracht werden kann. Dagegen wird die Anwendung in Bezug auf den einzelnen Planfeststellungsbeschluß von der Enteignungsspruchbehörde durch Bestimmung einer Frist begrenzt. Nach Ablauf derselben ist also zwar keine neue Verleihung des Enteignungsrechts nothwendig, wohl aber die Wiederholung des Planfeststellungsverfahrens bezw. -Beschlusses und in demselben die erneute Bestimmung der Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist. Auch ist in der Festsetzung dieser Frist eine Beschränkung des Unternehmers gegenüber der konzessionsmäßigen Vollendungsfrist nicht zu finden, weil die Konz.-Urk. nur für die betriebsfähige Herstellung der Bahn eine Frist setzt, während die Absicht, das Enteignungsrecht zeitlich zu begrenzen, darin nicht liegt.

Rek.-Besch. des Min. für Handel vom 4. November 1875, II. 19845, und 12. September 1876, II. 16695.

In welcher Weise die Zeit festzustellen ist, sagt das Gesetz nicht. Die Spruchbehörde hat hiernach die Wahl, entweder kalendermäßig den Endtermin durch Bezeichnung des letzten Tages der Frist festzusetzen oder in Jahren, Monaten, Tagen 2c. den Zeitraum zu bestimmen, innerhalb dessen vom Planfeststellungsbeschlusse ab gerechnet von dem Enteignungsrechte Gebrauch gemacht werden muß (Grünhut S. 207).

Unter dem „Gebrauchmachen“ kann übrigens nur der Antrag des Unternehmers auf Feststellung der Entschädigung gemäß §§ 24 ff. verstanden werden. Denn die Zeit, welche die Entschädigungsfeststellung im Administrativwege (§§ 25 bis 29) und event. der Rechtsweg (§ 30) in Anspruch nimmt, ist nicht allein vom Willen des Unternehmers abhängig und demgemäß auch nicht der Zeitpunkt der Vollziehung der Enteignung (§ 32);

Siehe den vorstehenden Ref.-Besch. vom 12. September 1876. II. 16695, B. I. 38, 1.

diese Zeiten können daher in die obige Frist nicht miteingerechnet werden.

Macht der Unternehmer von dem Enteignungsrechte nicht in der festgestellten Frist Gebrauch, d. h. unterläßt er, den Antrag auf Entschädigungsfeststellung in der im § 24 vorgeschriebenen Art einzubringen, so verliert das Planfeststellungsverfahren seine Wirkung und muß eventuell wiederholt werden. Auch treten alsdann die im § 42 vorgesehenen Rechtsfolgen ein.

Wie in Betreff der Gegenstände der Enteignung, so hat aber auch in Betreff der Zeit der Planfeststellungsbeschluß nur dann Entscheidung zu treffen, soweit hierüber „die Königliche Verordnung (§ 2) keine Bestimmung enthält.“ Ist die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist, in der Königlichen Verordnung ausdrücklich und speziell bestimmt, so ist die Enteignungsspruchbehörde weder befugt, noch verpflichtet, hierüber ihrerseits zu entscheiden. Vielmehr muß, wenn die weitere Prüfung oder veränderte Umstände eine Abweichung erforderlich machen, eine neue Königliche Verordnung extrahirt werden (S. 141).

Indeß ist wohl zu unterscheiden, ob in der Königlichen Verordnung nur die Dauer des verliehenen Enteignungsrechts im Allgemeinen angegeben oder die Frist der Ingebrauchnahme desselben in Bezug auf ein bereits speziell festgestelltes Projekt und die einzelnen individuell bezeichneten Enteignungsobjekte. Ist in der Königl. Verordnung nur ersteres geschehen, also z. B. die Dauer einer Eisenbahnkonzession und implicite des Enteignungsrechts auf 50 oder 90 Jahre bestimmt, so liegt hierin nicht die Bestimmung der Zeit der Ingebrauchnahme im Sinne des § 21 Ziffer 1, und die Enteignungsspruchbehörde würde demungeachtet verpflichtet sein, innerhalb der Grenzen dieser allgemeinen Zeitbestimmung die Frist für die Anwendung des Enteignungsrechts in Bezug auf den vorliegenden Planfeststellungsbeschluß festzustellen.

Eine nachträgliche Beschränkung der festgesetzten Frist ist nicht erforderlich, da, wie das Wort „längstens“ ergiebt, lediglich eine Maximalfrist bestimmt wird, innerhalb deren der Unternehmer das Verfahren thunlichst auf kürzere Fristen beschleunigen kann. Eine nachträgliche Ausdehnung der im Beschlusse festgesetzten Maximalfrist bedarf dagegen, falls die Frist nicht durch Königliche Verordnung bestimmt ist, der erneuten Beschlußfassung der Enteignungsspruchbehörde. Doch ist hierbei — im Gegensatze zu einer nachträglichen Erweiterung der Enteignungs-

objekte (s. oben S. 140) — eine Wiederholung des Planfeststellungsverfahrens nicht erforderlich. Vielmehr kann die Verlängerung, wenn triftige Gründe dies gerechtfertigt erscheinen lassen, von der Spruchbehörde ohne Weiteres und ohne vorgängige Verhandlung mit den Betheiligten angeordnet werden.

Rek.-Besch. des Min. f. Handel 2c. vom 27. August 1878, V. 5426, B. II. 177, 3 (A. 1, 9d).

Denn die Fristbestimmung gehört zur eigentlichen Planfeststellung nicht und wird in dem Verfahren zur Erörterung der Einwendungen über den Plan daher auch nicht mit erörtert. Sie beruht lediglich auf dem arbiträren Ermessen der Spruchbehörden in Berücksichtigung der in Betracht kommenden Interessen. Immerhin muß aber gegen diesen nachträglichen Fristverlängerungsbeschluß in gleicher Weise der Rekursweg offen stehen, wie gegen den ursprünglichen Beschluß, und folgeweise muß der zweite Beschluß mit Gründen versehen sein und die Zustellung an dieselben Personen und unter den nämlichen Förmlichkeiten erfolgen. Wenn in dem vorallegirten Rekursbescheide (s. auch Seydel S. 131) es für genügend erachtet wird, dem Expropriaten von einer solchen Fristverlängerung bloß Kenntniß zu geben, so kann dieser Annahme nicht beigetreten werden, weil alsdann die an dem ursprünglichen Beschlusse Betheiligten eines Rechtsmittels gegen den Abänderungsbeschluß verlustig gehen würden.

190) „2. die Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14), feststellt."

Ein weiterer wichtiger Bestandtheil des Planfeststellungsbeschlusses ist die Feststellung der „Anlagen, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14)." In Betreff der Art und des Umfangs dieser Verpflichtung des Unternehmers wird auf die ausführlichen Erörterungen zum § 14 des Gesetzes, auf welchen auch § 21 Ziffer 2 durch die Parenthese „(§ 14)" ausdrücklich hinweist, Bezug genommen (Bd. 1 S. 384 f.).

Die Fassung der Ziffer 2 des § 21 ist übrigens nicht ganz korrekt. Denn nicht allein über die Feststellung der Anlagen, zu deren Errichtung und Unterhaltung der Unternehmer gemäß § 14 verpflichtet ist, hat die Spruchbehörde zu beschließen, sondern vielmehr zugleich auch über die Verpflichtung zur Errichtung und zur Unterhaltung dieser Anlagen im Umfange des § 14. Die bloße Feststellung der Anlagen im Beschlusse würde nicht genügen. Es muß zugleich auch die Verpflichtung zu ihrer Errichtung und Unterhaltung ausgesprochen werden, insbesondere auch das Antheilsverhältniß in Betreff der Unterhaltungspflicht nach Maßgabe des Satzes 2 Alinea 1 des § 14. Daher sagt auch § 14 Alinea 2 im Anschluß an § 14 Alinea 1 richtiger:

„Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung (§ 21)."

Aber auch diese Vorschrift ist nicht vollständig zutreffend, weil sie der Enteignungsspruchbehörde nur die Entscheidung über die Obliegenheiten des Unternehmers zuweist. Die Kompetenz erstreckt sich zwar prinzipiell nur auf die Obliegenheiten des Unternehmers. Indeß erleidet dieser Grundsatz doch eine Ausnahme. Denn die Unterhaltung der Anlagen soll dem Unternehmer nur insoweit obliegen, als sie über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht.

Eine Trennung der Entscheidung über die Unterhaltungspflicht — je nachdem sie den Unternehmer oder Dritte trifft — ist rechtlich undurchführbar. Indem die Regierung über das Maß der Unterhaltungspflicht des Unternehmers entscheidet, muß sie implicite auch über die Unterhaltungspflicht der anderen Betheiligten entscheiden, d. h. über das beiderseitige Beitragsverhältniß.

Vgl. hierüber des Näheren Bd. I Anm. 145 S. 473 f. und S. 395 f.

Ferner ist zu beachten, daß der Ziffer 2 der in Ziffer 1 enthaltene Zusatz:

„soweit die Königl. Verordnung (§ 2) über diese Punkte keine Bestimmungen enthält“

fehlt. Dies beruht darauf, daß die Feststellung der dem Unternehmer nach § 14 aufzuerlegenden Verpflichtungen an sich nicht zur Verleihung des Enteignungsrechts (§ 2) gehört. In der Regel wird also die Königl. Verordnung hierüber Bestimmungen nicht enthalten. Sollte dies aber ausnahmsweise der Fall, d. h. sollten in der Königlichen Verordnung nicht nur die Enteignungsobjekte, sondern auch die Anlagen aus § 14 bestimmt bezeichnet sein, so sind diese Auflagen als Bedingungen anzusehen, unter welchen landesherrlich das Enteignungsrecht verliehen ist. Ihre Abänderung kann daher erforderlichenfalls nur durch eine neue Königl. Verordnung erfolgen. Dagegen steht nichts entgegen, dem Unternehmer durch den Planfeststellungsbeschluß noch weitere Obliegenheiten, als die landesherrlich bestimmten, aufzuerlegen. Ueber die Art und den Umfang der Verpflichtung zur Errichtung der Sicherungsanlagen sind Bd. I Anm. 126 f. S. 444 f., sowie der Verpflichtung zur Unterhaltung derselben Bd. I Anm. 140 f. S. 461 f. eingehende Erörterungen gegeben.

Hier kann nur über die rechtliche Bedeutung dieses Theiles der Planfeststellung Folgendes hervorgehoben worden:

Die Verpflichtungen, über welche die Enteignungsspruchbehörde gemäß Ziff. 2 des § 21 im Planfeststellungsbescheide mit Entscheidung zu treffen hat, bilden eine Ergänzung der privatrechtlichen Entschädigungs-Verbindlichkeiten, welche dem Unternehmer für die nach Ziff. 1 abzutretenden Enteignungsobjekte gemäß §§ 8—13 des Enteignungsgesetzes obliegen. Von diesen Entschädigungs-Verbindlichkeiten unterscheiden sie sich aber durch ihre öffentlich-rechtliche Natur.

Bessel u. Kühlwetter S. 140. W. Koch I. S. 136 f. Bähr u. Langerhans S. 56. Seydel S. 87. Bering a. a. O. S. 80 ff. Löbell S. 87 f. Note 3 und 4. Dalcke S. 73 ff. von Rönne, Erg., 6. Ausg. Bd. 4 S. 800. Eger S. 400—403. Erk. des Ob.-Trib. vom 20. Oktober 1851. Strieth. Bd. 3 S. 300 f.; vom 20. November 1877. Strieth. Bd. 98 S. 129 (133, 134); 13. Dezember 1869. Strieth. Bd. 77 S. 103 (110 ff.); vom 20. Juni 1871. Strieth. Bd. 83 S. 57; vom 11. Dezember 1871. Strieth. Bd. 84 S. 151 (156); vom 26. September 1871. Strieth. Bd. 81 S. 333; vom 25. Septbr. 1877. Strieth. Bd. 98 S. 21 f. (25). Erk. d. Ger.-Hof. z. Entsch. d. Komp.-Konfl. vom 11. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. II S. 57—63, des Reichsger. vom 1. Oktober 1881, eod. Bd. 2 S. 116 f.; 23. Dezember 1881, eod. S. 169—171; 20. September 1882, eod. S. 333, 334; 1. Novbr. 1882, eod. S. 389, 390; 19. September 1884, eod. Bd. 3 S. 375; 17. Februar 1885, eod. Bd. 4 S. 255 und 9. März 1886, eod. S. 430, 431.

Sie bezwecken nicht sowohl eine Entschädigung in privatrechtlichem Sinne, als vielmehr Schutzmaßnahmen im landespolizeilichen Interesse, wenngleich diese thatsächlich häufig in ihrer Wirkung zugleich auch die Befriedigung privater Entschädigungsansprüche herbeiführen. Sie sind daher durch § 21 Ziff. 2 u. § 14 Alin. 2

den Enteignungsspruchbehörden zur ausschließlichen Entscheidung übertragen, und zwar mit Rücksicht darauf, daß es sich hierbei nicht um die civilrechtliche Entschädigungsfrage, sondern um sicherheitspolizeiliche Anlagen handelt, welche mit dem technischen Bau und Betriebe der die Enteignung bedingenden Unternehmungen in Verbindung und Einklang zu bringen sind.

Bähr und Langerhans S. 56. Erk. des Ob.-Verw.-Ger. vom 18. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 406 und Reichsger. vom 12. Juni 1883. Entsch. in Civilf. Bd. 9 S. 276 — 15. März 1890. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 362.

Aus dieser öffentlich-rechtlichen Natur der gemäß Ziffer 2 des § 21 festzustellenden Verpflichtungen des Unternehmers ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Für die Verpflichtungen des Unternehmers aus § 14 sind die allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen nicht maßgebend. Demgemäß kann die Verwaltungsinstanz in ihren Auflagen an den Unternehmer sich innerhalb der Grenzen des Civilrechts halten, aber auch darüber hinausgehen, soweit sie es nach den Voraussetzungen des § 14 für nöthig findet.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 10. November 1879, IV. 6357, und 26. April 1884, IIb (a) 6397 act. minist. A. I. 23 vol. IV. An die Initiative der Parteien ist sie nicht gebunden: Reskr. d. Hand.-Min. v. 25. Juni 1876 und Reichsger. vom 9. März 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 430, 431.

2. Die Verpflichtungen des Unternehmers aus § 14 Alin. 2, § 21 Ziff. 2 können im Rechtswege nicht verfolgt werden. Ueber die Obliegenheiten des Unternehmers kann daher weder an Stelle der administrativen Ensscheidung, noch neben derselben durch die Gerichte entschieden werden. Ebensowenig ist eine Anrufung der Gerichte gegen die administrative Entscheidung zulässig. Jede Art der Verfolgung eines Anspruchs auf die Einrichtung und Unterhaltung solcher Anlagen im Rechtswege ist unstatthaft.

W. Koch a. a. O. I. S. 136, 137. Dalcke S. 76. Bähr und Langerhans S. 56. Bering S. 81. Löbell S. 92, 93. Seydel S. 84, 86, 87. Erk. des Ob.-Trib., Strieth. Bd. 83 S. 57; Bd. 81 S. 333; Bd. 98 S. 21, 129; Bd. 84 S. 151; Bd. 92 S. 344; Bd. 99 S. 105. Reichsger.: Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 169, 332, 389; Bd. 3 S. 375, Bd. 7 S. 362 und die zahlreichen Erk. des Ger.-Hof. z. Entsch. der Komp.-Konfl. s. Bd. 1 S. 407—409.

3. Die Kosten zur Herstellung und Unterhaltung der im § 14 bezeichneten und gemäß § 21 Ziffer 2 festgestellten Anlagen dürfen im Rechtswege nicht eingeklagt werden, weil eine solche Klage mittelbar die Entscheidung in die Hand der Gerichte legen würde.

Ob.-Trib. Strieth. Bd. 81 S. 333. Erk. d. Ger.-Hofes z. Entsch. der Komp.-Konfl. vom 25. Juni 1853, 16. Dezember 1854 und 9. Juni 1855. Just.-Min.-Bl. 1853 S. 335, 1855 S. 88 und 330. M.-Bl. d. i. V. 1855 S. 81 und 189; 11. Juni 1864. J.-M.-Bl. 1864 S. 316. Reichsger. 19. September 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. III S. 375, 376. Vgl. auch 23. Dezember 1881, eod. Bd. II S. 169 f.

4. Ebensowenig darf auf Unterlassung von beschädigenden Betriebshandlungen im Rechtswege (durch Negatorienklage) geklagt werden, weil die Klage mittelbar die Unternehmer zur Anlage von Schutzvorrichtungen oder Einstellung

des Betriebes zwingen, damit aber diese Frage in die Kognition der Gerichte stellen würde.

W. Koch S. 137. Bessel und Kühlwetter I. S. 134. Ob.-Trib. unterm 25. September 1877. Strieth. Bd. 98 S. 21 (24). Vgl. auch das Erk. des Ob.-Trib. vom 20. Juni 1871. Strieth. Bd. 83 S. 57 des Ger.-Hofes zur Entsch. der Komp.-Konfl. vom 19. Oktober 1872, J.-M.-Bl. 1873 S. 65 und des Reichsger. vom 20. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 332 (334).

5. Endlich ist es nicht statthaft, ein auf Grund des § 14 Alin. 2, § 21 Ziffer 2 ergangenes Resolut im Rechtswege abzuändern, insbesondere nicht, die Wiederherstellung verwaltungsseitig aufgehobener oder kassirter Anlagen oder die Wiederbeseitigung angeordneter Anlagen im Rechtswege zu fordern.

Ob.-Trib. Strieth. Bd. 1 S. 295 (299); Bd. 32 S. 172; Bd. 57 S. 93 (97); Bd. 84 S. 151; Bd. 98 S. 134. W. Koch a. a. O. S. 137. Bessel u. Kühlwetter a. a. O. I. S. 134. Seydel S. 85. Erk. des Ger.-Hofes z. Entsch. der Komp.-Konfl. v. 18. April 1857, J.-Min.-Bl. 1857 S. 445, u. 19. Oktober 1872, eod. 1873 S. 65. 19. April 1873, eod. S. 179, 180. 7. Juni 1873, J.-M.-Bl. S. 239. 11. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 57 (62, 63). Reichsger. vom 3. Dezember 1879, eod. Bd. 1 S. 35, und 30. Mai 1885 Bd. 4 S. 184.

6. Dagegen wird andererseits die privatrechtliche Entschädigungspflicht des Unternehmers nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsnormen durch die exceptionelle öffentlich-rechtliche Pflicht desselben aus § 14 und durch die Entscheidung gemäß § 21 Ziffer 2 weder ersetzt noch aufgehoben. Der Unternehmer kann sich mithin gegen privatrechtlich begründete Schadensansprüche nicht durch den Einwand befreien oder schützen, daß er die ihm aus §§ 14 u. 21 verwaltungsseitig auferlegten Verpflichtungen erfüllt habe.

Bd. I S. 415. W. Koch S. 137 Note 4. Bessel u. Kühlwetter I. S. 140. Bähr u. Langerhans S. 57. Seydel S. 85. Löbell S. 87—89. Ob.-Trib. Entsch. Bd. 21 S. 177. Strieth. Bd. 3 S. 300; Bd. 8 S. 337; Bd. 18 S. 223; Bd. 77 S. 103 (110 f.); Bd. 98 S. 21 (25). Reichsger.: Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. I S. 29; Bd. 2 S. 263 f., S. 389; Bd. 7 S. 362.

7. Nur soweit erleiden die auf den allgemeinen Rechtsnormen beruhenden civilrechtlichen Entschädigungsansprüche durch die §§ 14 und 21 eine der Natur der Sache nach gebotene Modifikation, als derartige Ansprüche gegen den Eisenbahnunternehmer nur auf Geldentschädigung, nicht auf die Herstellung von Anlagen (Naturalleistungen) gerichtet sein dürfen.

Bd. I S. 419. Bessel u. Kühlwetter S. 419. Seydel S. 89.

8. Die Entscheidung der Bezirksregierung (Bezirksausschusses zc. s. Anm. 186 S. 134) präjudizirt den civilrechtlichen Entschädigungsansprüchen der Betheiligten gegen den Unternehmer nicht. Sind derartige civilrechtliche Schadensansprüche begründet, so kann sie der Expropriat im Enteignungsverfahren nach Maßgabe der Entschädigungsnormen des Enteignungsgesetzes (§§ 8 ff.) bei der Entschädigungsfeststellung (§§ 24—29 des Enteignungsgesetzes) und, wenn er mit dieser nicht zufrieden, im Rechtswege geltend machen, während alle übrigen Betheiligten, welche Nicht-Expropriaten sind, lediglich auf Grund der allgemeinen civilrechtlichen Schadensnormen den Rechtsweg zu beschreiten haben (Seydel S. 85).

9. An die vorgängige Entscheidung der Bezirksregierung (des Bezirksausschusses 2c.) in Betreff der Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 sind hierbei die Interessenten nicht gebunden (siehe Bd. I S. 434). Indeß liegt es in Rücksicht auf den Einfluß der regierungsseitigen Entscheidung auf die civilrechtlichen Entschädigungsansprüche, — welche durch dieselbe häufig beseitigt oder doch verringert werden, — im Interesse der Betheiligten selbst, zur Vermeidung von Prozeßkosten 2c. zunächst die Entscheidung der Regierung 2c. aus § 14 abzuwarten und zu sehen, ob sie nicht durch diese klaglos gestellt werden, bevor sie den Rechtsweg beschreiten. Hat aber der Interessent, ohne die Entscheidung der Regierung abzuwarten, im Rechtswege Entschädigungsansprüche geltend gemacht und auf diesem Wege oder durch Vereinbarung mit dem Unternehmer freiwillig Entschädigung erlangt, so kann er natürlich nicht auch noch auf Grund des § 14 von der Regierung verlangen, daß sie dem Unternehmer bezügliche Anlagen auferlege, weil der Interessent anderenfalls doppelte Entschädigung — im Geld und in natura — erhalten würde. Indeß trifft diese Beschränkung doch nur für rein privatrechtliche Nachtheile zu. Wo es sich um die Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen im öffentlichen (polizeilichen) Interesse zur Sicherung, z. B. gegen Gefahren für Leben und Gesundheit handelt, kann die Erfüllung einer civilrechtlichen Entschädigungspflicht die Pflicht des Unternehmers zur Herstellung von Schutzanlagen nicht beseitigen. Er wird sich also gegen die Auflage, zum Schutze gegen Feuersgefahr oder Ueberschwemmungsgefahr Sicherungsanlagen herzustellen, nicht mit dem Einwande schützen können, daß er den Betheiligten im Wege der Vereinbarung oder des Prozesses mit einer Geldentschädigung abgefunden habe, weil Niemand weder über sein, noch anderer Leben und Gesundheit pacisciren bezw. sich für derartige Gefahren mit Geld abfinden lassen darf. (Vgl. auch Seydel S. 83, 84.)

10. Die Entscheidung der Bezirksregierung (des Bezirksausschusses 2c.) ist daher auch nicht von der Initiative und den Anträgen der Interessenten abhängig. Da es sich um Anordnungen öffentlich-rechtlicher Natur handelt, so kann und muß vielmehr die betreffende Behörde aus eigener Initiative die bezüglichen Anordnungen treffen, ohne daß hierdurch ausgeschlossen ist, daß sie die Anregung hierzu durch Anträge der Betheiligten empfängt.

Siehe Bd. I S. 403 und die dort mitgeth. Rek.-Entsch. des Hand.-Min. vom 25. Juni 1876, sowie die Entsch. des Reichsger. vom 9. März 1886.

11. Die Kompetenz der Bezirksregierung 2c. ist jedoch insofern beschränkt, als sie sich nur auf gegenwärtige Obliegenheiten des Unternehmers erstreckt, nicht auf solche, welche erst in Zukunft möglicherweise entstehen werden. Nur das, was nach der gegenwärtigen Lage der Sache und den thatsächlich gegebenen Verhältnissen des Unternehmens an Anlagen und deren Unterhaltung seitens des Unternehmers nothwendig ist, hat die Regierung 2c. gemäß Alinea 2 anzuordnen. Ueber Obliegenheiten zur Errichtung 2c. von Anlagen, welche erst künftig durch eine mögliche Veränderung oder Entwickelung des Unternehmens vielleicht geboten sein werden, hat die Regierung auf Grund des § 14 Alin. 2 nicht im Voraus zu entscheiden. Nur die Obliegenheiten des Unternehmers in Betreff der bei Errichtung und Inbetriebsetzung des Unternehmens selbst herzustellenden Anlagen und deren Unterhaltung unterliegen ihrer Kompetenz. Weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch nach den speziellen gesetzlichen Bestimmungen des

§ 14 erscheint es gerechtfertigt, dem Unternehmer einer Eisenbahnanlage die Verpflichtung zur Herstellung von Anlagen aufzuerlegen, für welche ein Bedürfniß zur Zeit der Ausführung des Unternehmens noch nicht besteht und auch in absehbarer Zeit nicht mit Bestimmtheit zu erwarten ist.

Rek.-Besch. des Min. f. Handel ꝛc. vom 15. August 1878. Seydel S. 100. Löbell S. 95 Ziff. 19.

12. Auch ist es ferner als in der Natur der Sache liegend anzusehen, daß dem Unternehmer Obliegenheiten zur Herstellung von Anlagen im Interesse der Adjacenten billigerweise nur dann auferlegt werden können, wenn die dadurch entstehenden Kosten in einem angemessenen Verhältnisse zu den pekuniären Interessen stehen, welche gewahrt werden sollen, und daß es nicht gerechtfertigt sein würde, dem Ersteren erhebliche Opfer aufzubürden, um einen unbedeutenden Erfolg zu erzielen. Liegt ein solches Verhältniß vor, so wird in der Regel von einem direkten Schutz der privaten Interessen abgesehen und deren Ausgleichung geeignetenfalls dem Entschädigungsverfahren überlassen bleiben müssen.

Rek.-Besch. des Min. f. Hand. v. 18. Juni 1877, sowie des Min. der öffentl. Arb. vom 26. November 1881, 22. August 1882. Erk. des Ob.-Trib. 3. Sen. vom 17. September 1866. Strieth. Bd. 63 S. 347 und des Reichsger. vom 18. September 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 266 (268). Seydel S. 83. Löbell S. 95 Ziffer 19.

13. Im Uebrigen ist nach Vorstehendem die Entscheidung der Bezirksregierung (des Bezirksausschusses ꝛc.) eine ausschließliche. Sie ist nur durch Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz (Minister der öffentlichen Arbeiten, s. den folgenden § 22 Anm. 193 S. 159), also weder im Rechtswege, noch im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren angreifbar. Insbesondere ist gegen die Entscheidung der Bezirksregierung ꝛc. nicht das verwaltungsrechtliche Beschwerde- und Streitverfahren zulässig. Es kann nicht an Stelle des Rekurses an die Ministerialinstanz (§ 22 des Enteignungsgesetzes) die Beschwerde an den Oberpräsidenten bezw. gegen dessen Bescheid die Klage bei dem Ober-Verwaltungsgericht gemäß § 130 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 (früher § 66 des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880) stattfinden.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 3. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 22. Entsch. des Ob.-Verw.-Ger. Bd. 9 S. 393.

14. Aber nur im Enteignungsverfahren hat die Bezirksregierung ꝛc. diese Entscheidungsbefugniß. Sie kann also nur in Verbindung mit der Planfeststellung, wenn Zwangsenteignung nothwendig geworden ist, ausgeübt werden. In allen anderen Fällen, namentlich nach Beendigung des Enteignungsverfahrens oder wenn die zu enteignenden Grundstücke freiwillig abgetreten werden, ist die Entscheidung auf Grund der §§ 14 und 21 des Enteignungsgesetzes nicht statthaft. Sie erlischt mit Beendigung des Enteignungsverfahrens und kann nur wiederaufleben, wenn das Enteignungs- (Planfeststellungs-) Verfahren wieder aufgenommen wird. Alsdann ist aber zwischen Eisenbahnunternehmern und anderen Unternehmern zu unterscheiden. Bei Eisenbahnunternehmungen ergiebt sich die Kompetenz nach Maßgabe des § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 bezw. nach den sonstigen allgemeinen und speziellen Landes- (Polizei-) Gesetzen, bei allen anderen durch Enteignung entstandenen Unternehmungen lediglich nach den

dieselben betreffenden speziellen und generellen Landes- (Polizei- 2c.) Gesetzen (siehe Bd. I S. 440 f.).

Ref.-Besch. des Min. f. Handel 2c. vom 29. Dezember 1877. Seydel S. 79 Note 8. Löbell S. 87 Note 2 u. 3.

Die hiernach zuständigen Behörden — also bei Eisenbahnen die Landespolizeibehörden — sind auch befugt, späterhin die ursprünglich im Enteignungsverfahren auf Grund des § 14 Alinea 2 des Enteignungsgesetzes getroffenen Entscheidungen abzuändern oder zurückzunehmen. Dagegen darf die Kostenpflicht solcher nachträglichen Abänderungen nicht ohne Weiteres, wie nach § 14 des Enteignungsgesetzes, den Unternehmern auferlegt werden, sondern bestimmt sich nunmehr nach allgemeinen Rechtsnormen (s. Bd. I. S. 435—443).

Siehe Seydel S. 78, 79, 80. Löbell S. 90 Ziff. 8, S. 93 Ziff. 16. Bähr und Langerhans S. 56. Erl. vom 21. Juni 1880. E.-V.-Bl. S. 284. Erk. des Reichsger. v. 23. Dezember 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 169 f. und vom 30. Mai 1885, l. c. Bd. IV S. 184, s. oben S. 439—443.

15. Die Feststellung erfolgt nach Maßgabe der in dem vorläufig festgestellten Plane vorgesehenen Anlagen (§ 18 Anm. 173 S. 91) und unter Berücksichtigung der hiergegen erhobenen Einwendungen und stattgehabten Erörterungen (§ 19). Sie muß — wie Seydel S. 131 zutreffend bemerkt — thunlichst bestimmt dasjenige vorschreiben, was auszuführen ist, Art und Umfang der betreffenden Anlage genau angeben, weil anderenfalls eine bestimmte, eventuell unmittelbar erzwingbare Verpflichtung mangeln würde. Auch ist, sofern sich dies nicht aus der Anordnung von selbst ergiebt, die Angabe erforderlich, ob die Anlage im öffentlichen oder nur privaten Interesse herzustellen ist, da hiervon die Beurtheilung abhängt, ob eine spätere Vereinbarung der Interessenten über Unterlassung oder veränderte Herstellung statthaft ist. Der Aufstellung spezieller Projekte für die aus § 14 anzuordnenden Anlagen bedarf es jedoch für die nach § 21 zu treffende Entscheidung nicht. Die Annahme, daß ohne solche Projekte die Betheiligten hinsichtlich der Ausführung lediglich der Willkür des Unternehmers überlassen bezw. auf den Rechtsweg angewiesen seien, ist nicht begründet, weil die Enteignungsbehörden erforderlichenfalls den Unternehmer zur ordnungsmäßigen Ausführung ihrer Anordnungen und zur Abstellung etwaiger Mängel anzuhalten berechtigt und verpflichtet sind. Ist weiteres — nicht bereits im vorläufig festgestellten Plane vorgesehenes — Terrain zu der Anlage erforderlich, so ist die Feststellung des Planes nicht von der Ermittelung der Grenzen und des Umfanges dieses Terrains abhängig zu machen. Vielmehr darf die definitive Feststellung des letzteren einem nachträglichen besonderen Verfahren gemäß §§ 18 ff. des Enteignungsgesetzes vorbehalten bleiben.

Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 21. Juni 1883, IIb (a) 8851, IV. 1691 und vom 16. März 1884, IIb (a) 767, 2360, 4151, IV. 107, 379, 725.

16. Bei Eisenbahnbauten ist die Kompetenz der Enteignungsbehörden auf die Grenzen des ministeriell genehmigten Projekts (§ 4 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838) beschränkt. Die Enteignungsbehörden dürfen durch die gemäß § 14 des Enteignungs- oder § 14 des Eisenbahngesetzes anzuordnenden Anlagen die ministeriell vorgeschriebene Ausführung und Konstruktion der Bahn nicht eigenmächtig abändern. Es ist ihnen daher insbesondere nicht

gestattet, ohne ministerielle Genehmigung Durchlässe, Brücken, Niveauübergänge, Kreuzungen ꝛc. anzuordnen, welche in dem ministeriellen Projekte nicht vorgesehen sind. Ebensowenig steht den Wegepolizeibehörden die Berechtigung zu, die Einrichtung derartiger Anlagen vom Eisenbahnunternehmer zu fordern.

Vgl. die Bd. I S. 491 mitgeth. Entsch. des Ob.-Verw.-Ger. vom 6. März 1878 und 5. März 1879. Erl. v. 4. August 1877 und v. 10. August 1883. Vgl. auch Erl. vom 8. April 1875, II. 6623.

Denn an den Befugnissen des Ministers der öffentlichen Arbeiten hat die neuere Gesetzgebung nichts geändert. In Folge der Bestimmungen der §§ 61 u. 135 Nr. II der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 sind die früheren Vorschriften über die landespolizeiliche Prüfung und Genehmigung von Eisenbahnbauten unberührt geblieben, auch ist eine Aenderung in der Kompetenz der Behörden, welche über die in Folge von Eisenbahnbauten im Interesse der benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse erforderlich werdenden Anlagen von Wegen ꝛc. zu befinden haben, nicht eingetreten (C.-R. der Min. f. Hand. und des Innern vom 18. Oktober 1874, Min.-Bl. d. i. V. S. 241). Die Vorschrift des § 4 des Gesetzes vom 3. November 1838 bleibt neben der generellen Vorschrift im § 21 Nr. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 als eine für die Anlage von Eisenbahnen geltende Spezialbestimmung auch ferner in Kraft. Demgemäß bleibt bei Feststellung der Pläne von Eisenbahnanlagen zu den im § 21 Ziffer 2 citirten vorgesehenen Anordnungen der Bezirksregierungen die Genehmigung des Ministers auch künftighin in allen denjenigen Fällen erforderlich, in welchen durch die zu treffende Anordnung nach irgend einer Richtung eine die Bahnlinie selbst oder die baulichen und künftigen Betriebsverhältnisse der Bahn betreffende Aenderung des vom Minister — wenn auch nur vorläufig (§ 15 l. c.) — festgestellten Bauprojektes herbeigeführt werden soll. Diese Genehmigung, deren nachträgliche Einholung lediglich dem Eisenbahnunternehmer zu überlassen, weder zweckmäßig, noch zulässig erscheint, ist von der mit der Planfeststellung befaßten Bezirksregierung ꝛc. von Amtswegen und zwar, da ohne dieselbe die betreffende Anordnung der letzteren Gültigkeit überhaupt nicht haben würde, der Regel nach vor Erlaß des Feststellungsbeschlusses einzuholen, auch die erfolgte Genehmigung demnächst in dem Beschlusse an der betreffenden Stelle besonders zum Ausdrucke zu bringen. Nur in Fällen etwa, in denen einerseits eine besondere Beschleunigung der Planfeststellung im Interesse des Bahnbaus erforderlich, andererseits die Ertheilung der ministeriellen Genehmigung zu der fraglichen Projektänderung mit Sicherheit zu erwarten ist, würde ausnahmsweise der Plan schon vorläufig festzustellen, dann aber die Genehmigung des Ministers von der feststellenden Behörde zu der betreffenden Anordnung ausdrücklich vorzubehalten und von ihr — nicht von der betreffenden Eisenbahnverwaltung, unverzüglich nachzuholen sein.

(C.-R. des Min. f. Hand., Gew. ꝛc. vom 5. März 1875, Min.-Bl. d. i. V. 1875 S. 90.) Vgl. noch § 166 des Zuständ.-Ges. vom 26. Juli 1876, G.-S. S. 297. Allerh. Erl. vom 7. August 1878, G.-S. 1879 S. 25. Gesetz vom 13. März 1879, G.-S. S. 123. Cirk.-Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 15. Juli 1879, E.-V.-Bl. S. 118 § 158 Zuständ.-Ges. vom 1. August 1883. G.-S. S. 237 § 4 Ziff. 1a u. b der Staatseisenb.-Organis. vom 24. November 1879. (E.-V.-Bl. 1880 S. 86.)

Die Genehmigung erübrigt sich jedoch, wenn es sich um Nebenanlagen handelt, durch welche weder die Bahnlinie selbst, noch die künftigen Betriebsverhältnisse der Bahn berührt werden.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 24. April 1890, IIa. IV. 3271.

Wenn bei Eisenbahnbauten von einem Planfeststellungsverfahren abgesehen werden konnte, weil das erforderliche Terrain freiwillig abgetreten worden ist, (§ 16) oder wenn in dem Planfeststellungsverfahren Aenderungen des vorläufig festgestellten Planes (§ 15) nicht beschlossen worden sind, so ist der vorläufig festgestellte Plan als endgiltig genehmigt anzusehen und dies von der bauausführenden Eisenbahnbehörde auf dem Plane durch einen entsprechenden Vermerk („Von einem Planfeststellungsverfahren konnte abgesehen werden" oder „Im Planfeststellungsverfahren sind Aenderungen des Plans nicht beschlossen") zu bescheinigen. Sind aber Aenderungen des vorläufig festgestellten Planes beschlossen, so bedarf es der endgiltigen Feststellung durch die Ministerial-Instanz.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 28. August 1889, IIa. IV. 11957.

Die bezüglichen Bescheinigungen sind gegebenenfalls für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk besonders auszustellen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 24. April 1890, IIa. IV. 3271.

In Betreff der Mitwirkung des Eisenbahn-Kommissariats bei Privat-Eisenbahnbauten ist in vorstehendem Cirkularerlasse zugleich bemerkt, daß auch hierin eine Aenderung in der regulativmäßigen Kompetenz dieser Behörde durch die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes nicht eingetreten und demgemäß zu allen das Bahnprojekt selbst oder den künftigen Betrieb der Bahn berührenden Erörterungen und Feststellungen die Mitwirkung dieser Behörde erforderlich ist. Den bezüglichen Genehmigungsanträgen der Enteignungsbehörde ist deshalb, soweit es sich um Privat-Eisenbahnunternehmungen handelt, jedesmal die Aeußerung des Eisenbahn-Kommissariats beizufügen (§ 2 des Regulativs vom 24. November 1848). Nur dann, wenn Aenderungen untergeordneter Art in Frage kommen, mit denen die betreffende Eisenbahnverwaltung sich einverstanden erklärt hat, ist die Ueberreichung des Berichts ohne Weiteres durch Vermittelung des Kommissariats zulässig.

Erl. des Min. f. Handel vom 3. Januar 1877.

Diese Feststellung bezw. Entscheidung wird vom Reichsgericht für den eigentlichen Zeitpunkt der Enteignung und daher als maßgebend für die Werthermittelung erachtet. (Erk. vom 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 337. Vgl. auch Ob.-Trib. Strieth. Bd. 97 S. 158, Bd. 99 S. 227.) Dies ist jedoch unzutreffend. Maßgebend für die Perfektion der Enteignung bezw. die Werthfeststellung ist erst der Entschädigungsfeststellungsbeschluß (§ 29 Enteign.-Ges. s. hierüber Bd. 1 S. 162 ff.).

191) „Die Entscheidung wird dem Unternehmer, den Reklamanten und sonstigen Personen, welche an der Streiterörterung Theil genommen, sowie dem Vorstande des Gemeinde- oder Gutsbezirks zugestellt."

Mit Rücksicht darauf, daß gegen die Entscheidung der Enteignungsbehörde ein mit bestimmter Frist von der Zustellung ab laufender Rekurs gemäß § 22

Alinea 2 gegeben ist, muß die Entscheidung den Betheiligten und zum Rekurse Berechtigten speziell zugestellt werden. Im Gegensatze zu anderen Stellen des Gesetzes, in welchen es zweifelhaft gelassen ist, ob und bezw. an welche Personen die Zustellung der Beschlüsse der Enteignungsbehörde zu erfolgen hat,

s. z. B. § 4 Alin. 3 (und hierzu Bd. I Anm. 30 S. 68 f.), ferner § 29,

ist im Alinea 2 des § 21 einerseits ausdrücklich ausgesprochen, daß die Entscheidung zugestellt wird, und andererseits sind die Personen besonders bezeichnet, an welche die Zustellung erfolgen soll.

Die Zustellung erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften des § 39; im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes bei Beschlüssen der Bezirksausschüsse nach § 17 des Regulativs für dieselben vom 28. Februar 1884 (s. v. Brauchitsch Bd. 1 S. 409). Neben dieser speziellen Zustellung bedarf es einer öffentlichen Bekanntmachung des definitiven Planfeststellungsbeschlusses nicht, da dritte Personen gegen diesen Beschluß Beschwerderechte geltend zu machen nicht befugt sind (s. Bohlmann III. S. 10 i. f. S. 11).

Der mitzutheilenden Entscheidung brauchen Abzeichnungen (Kopien) des festgestellten Planes nicht beigefügt zu werden; vielmehr muß es nach den Vorschriften dieses Gesetzes, denen zufolge nur die Entscheidung selbst den betheiligten Personen zuzustellen ist, als genügend angesehen werden, wenn der festgestellte Plan bei der entscheidenden Behörde zur Einsichtnahme der Betheiligten offen liegt.

Ref.-Besch. des Min. f. Hand. rc. vom 24. Juni 1876, II. 10660, V. 5599, B. I 30a 1a, und vom 5. April 1883.

Nur wenn den letzteren die Einsichtnahme vorenthalten wird, liegt für dieselben ein Grund zur Beschwerde vor.

Die Zustellung erfolgt an vier Kategorien von Personen, nämlich:

1. an den Unternehmer, d. h. den Exproprianten (s. Anm. 182 S. 124). Handelt es sich um einen Privat-Eisenbahnunternehmer, so ist die Zustellung des Beschlusses an diesen durch Vermittelung des Königlichen Eisenbahn-Kommissariats zu bewirken.

   Cirk.-Erl. der Min. für Handel rc. und des Innern vom 7. November 1877, Min.-Bl. d. i. V. 1878 S. 10. E.-V.-Bl. 1878 S. 11.

   Dies schließt jedoch nicht aus, daß auch dem Eisenbahn-Kommissariat selbst die Entscheidung zugestellt werden muß, da diese Behörde (s. Ziffer 4) zu denjenigen Personen gehört, welche an der Streiterörterung Theil nehmen (s. § 20 Alin. 2 Anm. 182 S. 125);
2. an die Reklamanten, d. h. alle diejenigen, welche gemäß § 19 rechtzeitig Einwendungen gegen den Plan erhoben haben, und zwar auch dann, wenn sie an den Verhandlungen nach § 20 sich nicht betheiligt haben (s. Anm. 182 S. 124);
3. an den Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks (s. Anm. 178 S. 111 und Anm. 182 S. 125);
4. an sonstige Personen, welche an der Streiterörterung Theil genommen haben. Diese Bezeichnung ist einigermaßen unbestimmt und dehnbar und läßt der Behörde einen gewissen Spielraum. Daß sie sich nicht auf alle Theilnehmer beziehen kann, ergiebt sich schon daraus, daß ohne Zweifel Sachverständige, welche an der Erörterung Theil genommen haben, hier nicht gemeint sind.

Vielmehr handelt es sich um wirkliche Streitinteressenten, insbesondere also um die im § 20 Alinea 2 bezeichneten, „durch die Reklamationen betroffenen Grundbesitzer" (s. Anm. 182 S. 124), aber auch um andere Interessenten, z. B. dingliche und Nebenberechtigte, Behörden ꝛc., welche aus besonderen Gründen zur Streiterörterung zugezogen worden sind, bezw. daran Theil genommen haben. Immerhin erscheint de lege ferenda eine präcisere Bezeichnung erwünscht, weil die gegenwärtige Fassung leicht zu Zweifeln darüber führen kann, ob und inwieweit ein Theilnehmer befugt ist, eine Zustellung der Entscheidung zu beanspruchen.

Die Zustellung erfolgt in der Form und Fassung einer Ausfertigung der Entscheidung nach Maßgabe der für die Ausfertigung der im Rechtswege und im Verwaltungsstreitverfahren ergehenden Entscheidungen vorgeschriebenen Form und Fassung. Dem Unternehmer muß der Natur der Sache nach die Entscheidung in vollem Umfange zugestellt werden, desgleichen allen denjenigen, welche wie z. B. das Eisenbahn-Kommissariat an der Kenntniß der gesammten Entscheidung interessirt sind. Dagegen wird für diejenigen Betheiligten, deren Interesse nicht über den Kreis eines Gemeinde- oder Gutsbezirks hinausgeht oder deren Einwendung sich nur auf einen einzelnen Incidentpunkt bezieht, die Zustellung des bezüglichen Abschnittes des Beschlusses zur Vermeidung von Schreibwerk und Unübersichtlichkeit genügen.

Schließlich sei noch erwähnt, daß die zuzustellende Entscheidung nach ministerieller Vorschrift die Belehrung der Betheiligten durch die entscheidende Behörde enthalten soll, nicht bloß über die zulässigen Rechtsmittel, die Fristen zur Einlegung und die Folgen der Versäumung derselben, sondern insbesondere auch diejenige Stelle, bei welcher die Rekursschriften einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sind.

Erl. des Min. für Handel vom 29. April 1878, E.-V.-Bl. S. 159.

---

§ 22.

Gegen die Entscheidung der Bezirksregierung steht den Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen.

Der Rekurs muß bei Verlust desselben innerhalb zehn Tagen nach Zustellung des Beschlusses bei der Bezirksregierung eingelegt und gerechtfertigt werden. Die Regierung hat die Rekursschrift dem Gegner zur Beantwortung innerhalb einer Frist von sieben bis vierzehn Tagen mitzutheilen und nach Eingang der Schrift oder nach Ablauf der Frist die Akten an den zuständigen Minister zur Entscheidung einzusenden.

192) Den fünften und letzten Akt des definitiven Planfeststellungsverfahrens bildet die Erhebung des Rekurses gegen die Entscheidung der Enteignungsbehörde und die Entscheidung des Rekurses durch die zuständige Ministerialinstanz (§ 18 Anm. 170 S. 70).

Im Anschluß an § 21 führen auch die Bestimmungen des § 22 folgerichtig das Prinzip des Weiteren durch, daß die Planfeststellung ausschließlich Sache der Verwaltungsinstanzen ist und der Entscheidung der Gerichte in keiner Weise unterliegt.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 15. März 1890. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 362.

Während in dem folgenden Entschädigungsfeststellungs-Verfahren die Entscheidung der Verwaltungsbehörde eine nur vorläufige insofern ist, als den hierdurch nicht befriedigten Parteien der Rechtsweg offen steht (s. Vorbemerkung zu § 15 Anm. 2, § 29 Anm. 230, § 30 Anm. 235), ist im Planfeststellungsverfahren gegen die erstinstanzliche Entscheidung der Enteignungsbehörde nur der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz gegeben, deren Entscheidung endgiltig ist, dagegen der Rechtsweg ausgeschlossen.

Siehe die Begründung: Vorbemerkung zu § 15 Anm. 152 S. 2 ff.

Es ist aber auch ferner an dem Prinzipe der strikten Trennung des Planfeststellungs- und des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens festgehalten worden. Auch in der Rekursinstanz muß das Planfeststellungsverfahren erst vollständig zu Ende geführt, d. h. der Plan endgiltig durch deren Entscheidung oder Ablauf der Beschwerdefrist festgestellt sein, bevor das Entschädigungsfeststellungsverfahren beginnen darf. (Dies gilt auch für das Dringlichkeitsverfahren s. Vorbemerkung S. 6 und § 34 f.) Das Rekursverfahren (§ 22) und das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (§ 24 f.) folgen zeitlich getrennt aufeinander. Das in den legislatorischen Berathungen angeregte Nebeneinanderlaufen beider Verfahren im Interesse der Beschleunigung wurde aus den in der Vorbemerkung S. 4 f. erörterten prinzipiellen Gründen nicht gebilligt, ebensowenig aber auch der von gleichem Motive ausgehende Vorschlag, das Rekursverfahren gänzlich zu beseitigen und sich mit dem Planfeststellungsbeschluß der ersten Instanz zu begnügen, derartig, daß sich an diesen als ein Definitivum ohne Weiteres der Entschädigungsfeststellungsbeschluß anreiht.

Im Einzelnen erforderte die formelle Regelung dieses Rekursverfahrens vornehmlich Bestimmungen über die Legitimation der zum Rekurse Berechtigten, über die zur Entscheidung des Rekurses berufene Instanz, über die Frist und die Behörde zur Einlegung und Rechtfertigung desselben, über die Art und Frist der Rekursbeantwortung und die Vorlegung des Materials an die entscheidende Instanz.

Die über diese Punkte ergangenen Bestimmungen des § 21 lassen den Behörden einen gewissen Spielraum, indem sie nicht so streng und präcise gehalten sind, wie die Normen der Civilprozeßordnung über die Einlegung und Entscheidung der Rechtsmittel. Seit Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist aber für das Geltungsgebiet desselben in dieser Hinsicht eine Aenderung insofern eingetreten, als nach § 150 Alinea 3 l. c. an Stelle des Rekurses des § 22 Enteign.-Ges. das Rechtsmittel der Beschwerde im Beschlußverfahren (§§ 121 ff. des Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883) getreten ist und damit wesentlich bestimmtere und vollständigere Formvorschriften eingeführt sind, als sie § 22 des Enteignungsgesetzes bietet. Nachdem das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 mit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staats-

gebiete in Kraft getreten ist (s. § 56 Anm. 342), haben die Vorschriften über den Rekurs (§ 22 Enteign.-Ges.) nur noch vorübergehende Bedeutung (für bereits eingeleitete Enteignungsverfahren nach Maßgabe der Uebergangsbestimmungen: § 55 l, c.).

Gemeinsam ist dem Verfahren nach § 22 des Enteignungsgesetzes und nach § 150 des Zuständigkeitsgesetzes in Verbindung mit §§ 121 ff. des Landes-Verw.-Ges., daß der Gang des Verfahrens im Wesentlichen derselbe ist und sich ihre Bestimmungen vornehmlich auf folgende vier Punkte erstrecken:

1. Zulassung des Rechtsmittels an die Ministerialinstanz;
2. Bestimmung der Frist und der Behörde zur Einlegung und Rechtfertigung;
3. Bestimmung der Frist zur Beantwortung durch die Gegenpartei;
4. Vorlegung der Verhandlungen seitens der erstinstanzlichen Behörde an die Ministerialinstanz.

Die Verschiedenheiten dagegen, die in den folgenden Anmerkungen durch Gegenüberstellung der einzelnen Bestimmungen des Näheren hervorgehoben sind, beziehen sich — abgesehen von mehreren nebensächlicheren Punkten — vornehmlich auf die Bezeichnung des Rechtsmittels und der instruirenden Behörde, sowie auf die Dauer der Fristen für die Einlegung und Rechtfertigung des Rechtsmittels und für die Beantwortung ꝛc.

Daß die vorangeführten Prinzipien dem Rekursverfahren nach der Absicht des Gesetzgebers zu Grunde liegen, ergiebt auch die Entstehungsgeschichte des § 22.

In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 (Drucks. des Abg.-Hauses Bd. 3 Nr. 304 S. 1349) wird ausgeführt:

Die Vorschläge zweier folgender Paragraphen hatten im Wesentlichen den Inhalt der §§ 24 und 25 der Vorlage hinsichtlich der Beschreitung des Rekursweges gegen die getroffene Entscheidung der Bezirksregierung wiedergegeben. Bei der Erörterung kam es indeß auf Anregung des Vertreters des Handelsministerii zur Sprache, ob, da man nun einmal das getrennte Verfahren über die Feststellung der Expropriationsobjekte ꝛc. beschlossen habe, es nicht angezeigt sein möchte, nunmehr von der Statuirung des Rekursweges ganz Abstand zu nehmen und nach Vorgang des Rheinisch-Französischen Rechts die Entscheidung der Bezirksregierung als definitive hinzustellen. Jedenfalls werde es sich empfehlen, wenigstens dem Entschädigungsverfahren keinen unnöthigen Aufenthalt zu bereiten. Der erstere Gedanke fand indeß in der Kommission keinen Anklang, indem man hervorhob, wie unter allen Umständen es zur größeren Sicherung der Rechte des Expropriaten gereiche, wenn er gegen die Entscheidung der Bezirksregierung noch die höhere Instanz angehen könne; ihm dieses Recht in einer für ihn so wichtigen Angelegenheit zu verschränken, dafür läge kein Grund vor. Die Möglichkeit abändernder Entscheidung in der Ministerialinstanz sei immerhin vorhanden und diese könne dann sowohl andere Expropriationsobjekte ergeben, als auch von Einfluß sein auf die spätere höhere und niedere Normirung der Entschädigung.

Von anderer Seite erachtete man es indeß von keinem nachtheiligen Einfluß für die Rechte der Eigenthümer, wenn schon während der Verhandlungen über den Rekurs immerhin mit Ermittelung der Entschädigung vorangegangen würde. Man war der Ansicht, daß bei so sorgfältiger Instruktion in erster Instanz eine

abändernde Entscheidung zu den größten Seltenheiten gehören müsse; der einzige Schaden könne nur dem Unternehmer erwachsen, wenn eben in Folge abändernder Entscheidung ein neues Entschädigungsverfahren erforderlich werde. Da vor der Entscheidung des Rekurses selbstredend eine Besitzeinweisung nicht eintreten könne, so entstehe dem Eigenthümer kein Nachtheil, wohl aber für das Unternehmen der große Vortheil, daß event. die zeitraubenden Ermittelungen im Entschädigungsverfahren bei Eintreffen abweisender Rekursentscheidung schon beendet seien.

In diesem Sinne ward daher folgender Zusatz beantragt:

„Durch die Einlegung des Rechtsmittels wird die Ermittelung der Entschädigung nicht aufgehalten,"

indeß mit Stimmengleichheit (7 gegen 7 Stimmen) abgelehnt.

Der Paragraph selbst (cfr. § 24 der Vorlage) in der Fassung:

„Gegen die Entscheidung der Regierung über die im § 23 Nr. 1 und 2 bezeichneten Punkte steht beiden Theilen der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen,"

wird darauf einstimmig angenommen.

Desgleichen der folgende Paragraph (cfr. § 25 der Vorlage):

„Das Rechtsmittel muß bei Verlust desselben innerhalb der auf den Tag der Zustellung des Beschlusses folgenden zehn Tage bei der Bezirksregierung eingelegt werden. Die Regierung hat die Rekursschrift dem Gegner zur Beantwortung innerhalb einer acht- bis vierzehntägigen präklusivischen Frist mitzutheilen und die Akten nach deren Ablauf an den zuständigen Minister zur Entscheidung einzusenden."

In den Motiven des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 1 Nr. 6 S. 64, 65), welcher diese Beschlüsse aufnahm, wird hierzu bemerkt:

„Gegen die Entscheidung der Regierung ist der bei der Regierung einzulegende Rekurs an das Ressortministerium zugelassen. Diese Bestimmung ist dem Rheinischen Verfahren, welches in diesem Abschnitt die Hauptgrundlage der jetzigen Vorschriften bildet, fremd. Dasselbe erscheint aber angemessener, als die jetzt vorgeschriebene Prüfung der Förmlichkeiten des Verfahrens durch das Gericht, da sie einmal den Ressortverhältnissen entsprechen und sodann eine größere Garantie leisten, unzweckmäßigen Feststellungen der Pläne durch die Verwaltungsbehörde Abhülfe zu verschaffen. Die Frist zur Einlegung dieses Rechtsmittels ist auf zehn Tage, nach dem Tage der Zustellung des Regierungsbeschlusses, festgestellt. Die Beschleunigung der Expropriationssachen erfordert eine kurze Frist. Da der Gegenstand der Entscheidung schon vorher unter den Interessenten verhandelt ist, so erscheint der Zeitraum von 10 Tagen für die Einlegung des Rekurses ebenso genügend, als die vorgeschriebene 8—14tägige Frist zu dessen Beantwortung."

Der Bericht endlich der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 223 S. 1213, 1214), welcher die beiden bisher über das Rekursverfahren lautenden Paragraphen in einen Paragraph zusammenzuziehen vorschlug, lautetete: „§ 23 (sc. § 22) zieht die Vorschriften der §§ 19 und 20 des Entwurfs zusammen, weil deren geringer Umfang dies wohl gestattet. Die Kommission glaubte an denselben nur folgende Aenderungen vornehmen zu müssen:

Statt der gebrauchten Worte „beiden Theilen" im 1. Alinea den Ausdruck:

„den Betheiligten",

weil auch Dritte außer dem Unternehmer und Eigenthümer, z. B. die an öffentlichen Anlagen Interessirten, gegen das Regierungsresolut Rekurs einlegen können; im 2. Alinea an Stelle der Bezeichnung „Rechtsmittel", welches für Verwaltungsangelegenheiten nicht recht passe,

„Rekurs"

zu sagen,

und hinter das Wort „eingelegt" den Zusatz einzuschieben:

„und gerechtfertigt",

um klar zu stellen, daß eine besondere Rechtfertigungsfrist nicht gewährt wird.

Am Schlusse wurde nur eine Fassungsänderung vorgenommen.

Verschiedene Mitglieder brachten noch weitere Amendements ein, sie fanden aber sämmtlich nicht die Zustimmung der Majorität.

Zunächst ein solches:

dem 1. Alinea zuzusetzen:

„durch denselben (i. e. den Rekurs) wird die Vollstreckung des Regierungsbeschlusses sistirt."

Ablehnung erfolgte, weil in diesem Zeitpunkte noch gar kein vollstreckbarer Beschluß vorliegt, die Vollstreckung ja erst durch die Einweisung des Unternehmers in den Besitz geschieht, und dieser noch das ganze Verfahren behufs Feststellung der Entschädigung vorangehen muß.

Ein zweiter Antrag ging dahin,

an Stelle der zehntägigen Frist für Einlegung des Rekurses eine vierzehntägige zu setzen, die acht- bis vierzehntägige Frist zur Beantwortung aber auf acht Tage zu beschränken.

Die Vertreter der Staatsregierung widerriethen Verlängerung der Fristen im Interesse der Förderung des Verfahrens, und die Kommission ersah kein praktisches Bedürfniß, die Vorschriften der Regierungsvorlage in dieser Beziehung abzuändern.

Endlich war noch beantragt:

zu gestatten, daß der Rekurs entweder bei der Bezirksregierung oder behufs Weiterbeförderung an diese bei dem Landrathsamte eingereicht, auch bei letzterem zu Protokoll gegeben werden könne,

um namentlich unbemittelteren Leuten möglichste Erleichterung zu gewähren, die Kommission trat indeß der Ausführung der Regierungskommissarien bei, daß naturgemäß der Rekurs bei derjenigen Behörde angebracht werden müsse, die in erster Instanz entschieden habe, dies sei aber die Bezirksregierung, dort seien auch Beamte in bestimmten Dienststunden für Entgegennahme protokollarischer Einwendungen der Interessenten vorhanden. Zur Erleichterung der letzteren sei im Verfahren schon vorher möglichst viel geschehen, damit sie ihre Rechte bequem wahrnehmen können; auch noch den Rekurs auf alle Weise zu erleichtern, dazu liege keine Veranlassung vor."

Mit Rücksicht darauf, daß — wie S. 151 bereits hervorgehoben — verschiedene Vorschriften über das Rekursverfahren bestehen, je nachdem die Enteignung außerhalb oder innerhalb des Gebiets des Zuständigkeitsgesetzes stattfindet, sind in den folgenden Anmerkungen die für jeden Abschnitt des Verfahrens

außerhalb und innerhalb dieses Gebietes geltenden Vorschriften unter A u. B zusammengestellt.

193) A. Für bereits vor Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren.

„Gegen die Entscheidung der Bezirksregierung steht den Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen.“

(§ 22 Alin. 1 Enteign.=Ges.)

Alinea 1 des § 22 Enteign.=Ges. spricht den Grundsatz der Zulässigkeit des Rekurses gegen den Planfeststellungsbeschluß an die Ministerialinstanz prinzipiell aus:

1. Der Rekurs ist gegeben „gegen die Entscheidung der Bezirksregierung“, d. h. gegen den gemäß § 21 gefaßten und zugestellten definitiven Planfeststellungsbeschluß; aber auch gegen die Beschlüsse aus § 4 (s. Bd. I Anm. 30 S. 67—70) und § 34 (s. Bd. II Anm. 256) des Enteign.=Ges. Gegen bloße Zwischenverfügungen, Beweisbeschlüsse ꝛc. steht der Rekurs nicht zu. Fühlt sich ein Betheiligter hierdurch beschwert, so kann er sich nur im allgemeinen Beschwerdewege an die vorgesetzte Aufsichtsbehörde wenden und um Remedur nachsuchen. Wohl aber ist der Rekurs gegen einen deklarirenden Beschluß (Korrektur faktischer Irrthümer durch Deklaration) zulässig; s. Anm. 188 S. 137.

Rek.=Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 19. Oktober 1878, II. 17123, V. 6495, III. 17002, B. I. 198, 3 und vom 15. Mai 1879.

2. Der Rekurs steht den „Betheiligten“ zu. Ueber die Unbestimmtheit dieses Ausdrucks s. oben Bd. I Anm. 30 S. 68 f. Der Ausdruck lautete ursprünglich

„beiden Theilen“ (s. oben Anm. 192 S. 156),

wurde jedoch später durch die Worte

„den Betheiligten“

ersetzt, weil auch Dritte — außer dem Unternehmer und Eigenthümer — z. B. die an öffentlichen Anlagen Interessirten, gegen das Regierungs=Resolut Rekurs einlegen können (s. Anm. 192 S. 157). Damit ist jedoch für die präcise Bestimmung des Kreises der zur Rekurseinlegung Legitimirten nichts gewonnen. Bähr u. Langerhans S. 66 Anm. 1 meint, es seien in der Rekursinstanz nur solche Betheiligte zuzulassen, welche in der Vorinstanz Anträge gestellt, aber mit solchen unterlegen seien; es müßte denn sein, daß sie gerade darüber Beschwerde führen wollten, daß ihnen das rechtliche Gehör nicht gewährt und dadurch die Gelegenheit, Anträge zu stellen, entzogen worden sei. Uebereinstimmend nimmt Löbell § 22 Anm. 2 S. 116 an, daß die Betheiligung an dem bisherigen Verfahren Voraussetzung sei, weil sich durch die Entscheidung nur derjenige beschwert fühlen könne, gegen dessen Anträge entschieden oder der zu Unrecht nicht zugezogen worden sei. Ferner Seydel a. a. O. S. 138: Es seien zu den „Betheiligten“ außer dem Unternehmer nur diejenigen Personen zu rechnen, welche rechtzeitig gemäß § 19 Einwendungen gegen den Plan erhoben haben, sei es, daß sie mit den in der Vorinstanz gestellten Anträgen unterlegen oder daß die letzteren in dem gemäß § 21 gefaßten Beschlusse überhaupt unberücksichtigt geblieben sind. Solche Interessenten, welche es verabsäumt haben, in dem Verfahren gemäß §§ 18, 19

ihre Einwendungen rechtzeitig oder überhaupt vorzubringen, seien nicht berechtigt, dieselben nunmehr nachträglich in der Beschwerdeinstanz geltend zu machen.

Indeß diese Definitionen erscheinen nicht zutreffend. Unter „den Betheiligten" können vielmehr nur diejenigen verstanden werden, welchen nach § 21 Alin. 2 (s. Anm. 191 S. 151 f.) die erstinstanzliche Entscheidung zugestellt worden ist. Dies ergiebt sich schon daraus, daß für andere die Möglichkeit fehlen würde, festzustellen, ob sie rechtzeitig Rekurs eingelegt haben, da die Rekursfrist von der Zustellung des Beschlusses läuft (s. Anm. 194 S. 161). Glaubt jemand rekursberechtigt zu sein, welchem der Beschluß nicht zugestellt worden ist, so kann er nur über die Nichtzustellung bei der höheren Instanz Beschwerde führen und erst, wenn hierüber im Aufsichtswege verfügt und der Beschluß ihm zugestellt ist, ist er rekursberechtigt. Für die Frage der Rekursberechtigung ist lediglich die Vorfrage der Berechtigung zur Zustellung des Beschlusses entscheidend und hierüber wird auf die Anm. 191 S. 151 f. zum § 21 Alin. 2 verwiesen.

3. Der „Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz", d. h. an denjenigen Minister, in dessen Ressort das Unternehmen fällt, welches die Enteignung bedingt, welcher demgemäß die Verleihung des Enteignungsrechts beim Könige beantragt und die Königliche Verordnung (§ 2) als Ressortminister kontrasignirt hat (s. Bd. I Anm. 14 S. 32); also z. B. bei Eisenbahnen, Bergwerken, Wegen, Kanälen der Minister der öffentl. Arbeiten, bei Kirchen, Kirchhöfen der Kultusminister 2c., bei Kommunalbauten der Minister des Innern 2c. (s. dagegen innerhalb des Gebietes des Zuständ.-Ges. S. 161).

4. Es ist nur und ausschließlich der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz gegeben, also der Planfeststellungsbeschluß weder im Rechtswege noch im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren angreifbar.

I. Ueber die Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 Alinea 1 kann weder an Stelle der Regierungsentscheidung, noch neben derselben durch die Gerichte entschieden werden. Ebensowenig ist eine Anrufung der Gerichte gegen die Regierungsentscheidung zulässig. Jede Art der Verfolgung eines Anspruchs auf die Einrichtung und Unterhaltung solcher Anlagen im Rechtswege ist unstatthaft (Bd. I S. 404 f.). Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a. Die Kosten zur Herstellung und Unterhaltung der im § 14 Alinea 1 bezeichneten Anlagen dürfen im Rechtswege nicht eingeklagt werden, weil die Zulassung einer solchen Klage mittelbar die Entscheidung in die Hand der Gerichte legen würde (Bd. I S. 409).

b. Ebensowenig darf auf Unterlassung von beschädigenden Betriebshandlungen im Rechtswege (durch Negatorienklage) geklagt werden, weil die Zulassung einer solchen Klage mittelbar die Unternehmer zur Anlage von Schutzvorrichtungen oder Einstellung des Betriebes zwingen, damit aber diese Frage in die Kognition der Gerichte stellen würde (Bd. I S. 412).

c. Endlich ist es nicht statthaft, ein auf Grund des § 14 ergangenes Resolut im Rechtswege abzuändern (Bd. I S. 413), insbesondere nicht, die Wiederherstellung regierungsseitig aufgehobener oder kassirter Anlagen (S. 413) oder die Wiederbeseitigung regierungsseitig angeordneter Anlagen im Rechtswege zu fordern (S. 414), wie überhaupt die bezüglichen Festsetzungen der Bezirksregierungen 2c. bezw. des Ministers der öffentlichen Arbeiten der Kontrole irgend einer anderen Behörde nicht unterliegen (S. 414).

II. Gegen die Entscheidung der Bezirksregierung ist aber auch nicht das verwaltungsgerichtliche Beschwerde- und Streitverfahren zulässig. Insbesondere kann nicht an Stelle des Rekurses an die Ministerialinstanz die Beschwerde an den Oberpräsidenten bezw. gegen dessen Bescheid die Klage bei dem Ober-Verwaltungsgericht gemäß § 130 des Land.-Verw.-Gesetzes vom 30. Juni 1883 (früher § 66 des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1888) stattfinden.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 3. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 22.

Ist die Rekursbeschwerde aber als unstatthaft zurückgewiesen, so kann in Betreff der erhobenen Beschwerden die Landespolizeibehörde dann vom Minister mit weiteren, jedoch außerhalb des Enteignungsverfahrens liegenden Prüfungen betraut werden, wenn sich die Beschwerden auf andere Gesetze und Verordnungen (z. B. bei Eisenbahnen auf den § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838) gründen (s. Seydel S. 138).

5. Wie die Frage nach der Nothwendigkeit der Expropriation und dem Gegenstande derselben der gerichtlichen (und verwaltungsgerichtlichen) Kognition entzogen ist, so ist auch der Akt, durch welchen die Enteignung selbst ausgesprochen wird und sich demnächst in wirksamer Weise vollzieht, sowie die Legalität des dabei beobachteten Verfahrens der Verwaltung und ihren Organen ausschließlich zugewiesen, das Gericht also hierzu nicht kompetent und gegen die bezüglichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nur der Rekurs an die Ministerialinstanz zulässig.

Erk. des Ob.-Trib. Entsch. Bd. 59 S. 325. Strieth. Bd. 75 S. 130, Bd. 82 S. 224, Bd. 98 S. 129. Erk. des Ger.-H. z. Entsch. des Komp.-Konfl. J.-M.-Bl. 1858 S. 387. — 1866 S. 105 und vom 11. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 57—63. Siehe des Näheren über den Ausschluß des Rechtsweges: Reichsger. vom 1. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 389. — 3. März 1883 eod. Bd. 3 S. 22. — 15. März 1890 eod. Bd. 7 S. 362.

Es ist Sache der Enteignungsbehörden, diese Punkte zu prüfen. Ein Planfeststellungsbeschluß ist ungültig, wenn die Konzession fehlt, und zwar auch Mangels eines Widerspruchs der Betheiligten.

(Ref.-Besch. vom 11. Mai 1875, V. 4549.) Vgl. noch Ob.-Trib. Strieth. Bd. 75 S. 130, Bd. 81 S. 224.

6. Eine besondere Form ist für den Rekurs nicht vorgeschrieben; sie kann schriftlich, auch telegraphisch, oder mündlich (zu Protokoll) angebracht sein (Löbell S. 118 Anm. 6). Zwar ist im Alinea 2 von der „Rekursschrift" die Rede. Aber die Berathungen (s. Anm. 192 S. 157) ergeben, daß man darunter auch die protokollarisch abgegebene Beschwerde hat verstanden wissen wollen.

(Siehe Bähr u. Langerhans S. 66 Anm. 3. Dalcke S. 93.) Vgl. noch den Cirk.-Erl. v. 29. April 1878, E.-V.-Bl. S. 159 und Erl. v. 15. September 1875, II. 16965/75.

Jedenfalls muß der Rekurs nebst Anlagen in duplo vorliegen, da dem Gegner nur die Kopie, nicht das Original zur Beantwortung übersendet werden kann (s. Anm. 196 S. 164). Dies trifft auch für die protokollarische Beschwerde zu.

7. Für die Zeit der Anbringung ist das Präsentatum der angegangenen Behörde in erster Reihe maßgebend. (Besch. des Hand.-Min. vom 15. September 1875.) Indeß kann dem Betheiligten, welcher eine frühere ordnungsmäßige Anbringung des Rekurses behauptet, das Recht, dieselbe auf anderem Wege zu beweisen, nicht versagt werden.

B. Für nach Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren:

„Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses findet die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten statt (§ 150 Alin. 3 Zuständ.-Ges., § 121 Alin. 1 Land.-Verw.-Ges.).

An Stelle des Rekurses (s. A S. 158) tritt hier die Beschwerde. Im Uebrigen gelten die Erläuterungen sub A 1, 2, 4, 5 u. 6 (S. 158—160) auch für die Beschwerde. Nur ist die Beschwerde stets an den Minister der öffentlichen Arbeiten zu richten und dieser entscheidende Instanz, auch wenn er nicht Ressortminister ist (s. dagegen vorstehend sub A 3 S. 159). Dies schließt jedoch nicht die Mitwirkung anderer Minister aus. Denn § 157 des Zuständigkeitsgesetzes bestimmt: „Durch den in dem gegenwärtigen Gesetze vorgeschriebenen Beschwerdezug an einen bestimmten Minister wird die in den bestehenden Vorschriften begründete Mitwirkung anderer Minister bei Erledigung der Beschwerde nicht berührt."

194) A. Für bereits vor Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren:

„Der Rekurs muß bei Verlust desselben innerhalb zehn Tagen nach Zustellung des Beschlusses bei der Bezirksregierung eingelegt und gerechtfertigt werden.

Alinea 2 Satz 1 des § 22 Enteign.-Ges. bestimmt die Frist für die Einlegung und Rechtfertigung des Rekurses unter Androhung des Präjudizes des Verlustes dieses Rechtsmittels bei Fristversäumniß und zugleich die Behörde, bei welcher die Einlegung und Rechtfertigung zu erfolgen hat.

1. Die Frist beträgt zehn Tage nach Zustellung des Beschlusses. Die Frist ist eine präklusivische, wie die Hinzufügung der Worte „bei Verlust desselben" (sc. des Rekurses) ergeben und ist nach Maßgabe der Prozeßfristen zu berechnen. Die Berechnung erfolgt nach Kalendertagen. Bei der Berechnung wird der Tag der Zustellung nicht mitgerechnet (§ 199 C.-P.-O., Art. 32 Nr. 1 Wechs.-Ord. Art. 328 Nr. 1 H.-G.-B.). Fällt das Ende der zehntägigen Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages (§ 200 Alin. 2 C.-P.-O., Art. 92 Wechs.-Ord., Art. 329 H.-G.-B.). Eine Verlängerung der Frist ist ebensowenig zulässig, wie eine Verkürzung derselben. Jedoch ist nach Analogie des § 52 Land.-Verw.-Ges. anzunehmen, daß in Fällen unverschuldeter Fristversäumniß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird. Hat innerhalb 10 Tagen der Rekurs nicht stattgefunden, so ist das Rechtsmittel verloren, und der erstinstanzliche Planfeststellungsbeschluß wird rechtskräftig.

Ueber die Zustellung des Beschlusses s. § 21 Anm. 191 S. 151—153.

2. Innerhalb der zehntägigen Frist muß der Rekurs „eingelegt und gerechtfertigt" sein. Eine besondere Rechtfertigungsfrist oder die Gewährung

einer Nachfrist zum Zwecke der Rechtfertigung kennt § 22 des Enteignungsgesetzes nicht (Dalcke S. 93 Anm. 47). Eine nachträglich erfolgende Rechtfertigung ist daher rechtsunwirksam und bleibt unberücksichtigt. Wird der Rekurs nur eingelegt, aber nicht gerechtfertigt, so hat die Ministerialinstanz lediglich nach Lage der Sache zu entscheiden. A. M. ist Seydel (S. 138), welcher die Frist für nicht gewahrt hält, wenn der Rekurs nicht innerhalb der Frist eingelegt und gerechtfertigt ist. Indeß erscheint dies nicht zutreffend. Denn die Worte: „und gerechtfertigt" sind erst später eingefügt worden, und zwar lediglich, um klar zu stellen, daß eine besondere Rechtfertigungsfrist nicht gewährt wird (s. oben den Kommissionsbericht vom 4. März 1872 Anm. 192 S. 157).

Das Enteignungsgesetz § 22 enthält nicht, wie § 122 Zuständ.-Ges. Alin. 1, 2 (s. S. 163), Bestimmungen über die Prüfung, ob die Frist gewahrt ist, sowie über das Verfahren, welches zu beobachten ist, wenn der Rekurs wegen Fristversäumniß zurückgewiesen wird. Demgemäß wird analog das Verfahren der Civilprozeßordnung in Anwendung zu bringen sein (§ 537 C.-P.-O.).

3. Die Einlegung und Rechtfertigung des Rekurses muß „bei der Bezirksregierung" erfolgen. Die Frist gilt aber auch als gewahrt, wenn der Rekurs innerhalb derselben bei der vorgesetzten Ministerialinstanz eingelegt worden ist (nach Analogie des § 122 Alin. 5 Land.-Verw.-Ges.).

Rek.-Besch. des Min. für Hand. vom 13. August 1878, II. 14654, B. I. 30a, 3. Vgl. auch § 4 Bd. I. Anm. 30 S. 69 und den Rek.-Besch. vom 15. September 1875, II. 16965, A. I. 9d.

Alsdann ist der Rekurs von dieser an die Bezirksregierung abzugeben, gegen deren Beschluß er gerichtet ist, und es wird von letzterer weiter gemäß § 22 Al. 2 des Enteignungsgesetzes verfahren.

Seitens der Privat-Eisenbahnunternehmer hat die Einreichung der Rekursbeschwerden, sowie der Beantwortungsschriften durch Vermittelung des Königl. Eisenbahn-Kommissariats zu erfolgen.

Cirk.-Erl. d. Min. f. Hand. und des Innern v. 7. November 1877, Min.-Bl. d. i. V. 1878 S. 10 u. E.-V.-Bl. 1878 S. 11.

4. Der Rekurs hat aufschiebende Wirkung, denn der Planfeststellung folgt die Entschädigungsfeststellung, und letztere kann nach dem System des Gesetzes nicht eher beginnen, bis erstere vollständig und definitiv in der Rekursinstanz beendet ist, da in dieser die Enteignungsobjekte und Anlagen anderweitig festgesetzt werden können und diese anderweitigen Festsetzungen auf die Entschädigungsfeststellung von Einfluß sein können. Ein Antrag, dem Rekurse durch positive Bestimmung ausdrücklich aufschiebende Wirkung beizulegen, wurde zwar in den Berathungen abgelehnt, aber nur, weil eine derartige Bestimmung als selbstverständlich überflüssig und zwecklos erschien. „Denn es liegt in diesem Zeitpunkte noch gar kein vollstreckbarer Beschluß vor, die Vollstreckung geschieht erst durch die Einweisung des Unternehmers in den Besitz, und dieser muß noch das ganze Verfahren behufs Feststellung der Entschädigung vorangehen."

Siehe Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 oben Anm. 192 S. 157. Bähr u. Langerhans S. 66 Anm. 4. Löbell S. 118 Anm. 7.

B. Für nach Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren:

Die Beschwerde findet innerhalb zwei Wochen statt (§ 150 Alin. 3 Zuständ.-Ges., § 121 Land.-Verw.-Ges.). Auch diese Frist ist eine präklusivische (s. oben S. 161). Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses des Bezirksausschusses (Anm. 191 S. 151 f.). Für die Berechnung der Frist sind die bürgerlichen Prozeßgesetze maßgebend (s. oben S. 161). Die angerufene Behörde sc. der Bezirksausschuß kann in Fällen unverschuldeter Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren (§ 52 Land.-Verw.-Ges. und hierzu v. Brauchitsch 4. Aufl. Bd. I S. 58, 59 (Anm. 81—84).

Die Beschwerde ist bei derjenigen Behörde, gegen deren Beschluß sie gerichtet ist, d. h. beim Bezirksausschuß — in Berlin bei der I. Abtheilung des Polizei-Präsidiums — anzubringen (§§ 121, 122, 150 Zuständ.-Ges.). Wird die Beschwerde innerhalb der gesetzlichen Frist bei derjenigen Behörde angebracht, welche zur Beschlußfassung darüber zuständig ist, d. h. beim Ministerium der öffentlichen Arbeiten, so gilt die Frist als gewahrt. Die Beschwerde ist in solchen Fällen von der angerufenen Behörde zur weiteren Veranlassung an diejenige Behörde abzugeben, gegen deren Beschluß sie gerichtet ist (§ 122 Alin. 5). Der Vorsitzende prüft, ob das Rechtsmittel rechtzeitig angebracht ist (§ 122 Alin. 1). Ist die Frist versäumt, so weist der Vorsitzende das Rechtsmittel ohne Weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurück. In demselben ist dem Beschwerdeführer zu eröffnen, daß ihm innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an diejenige Behörde zustehe, welche zur Beschlußfassung in der Sache berufen ist, widrigenfalls es bei dem Bescheide verbleibe (§ 122 Alin. 2). Zur näheren Begründung der Beschwerde kann in nicht schleunigen Sachen eine angemessene, der Regel nach nicht über zwei Wochen zu erstreckende Nachfrist gewährt werden (§ 122 Alin. 4). Die Anbringung der Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (§ 53 Land.-Verw.-Ges., siehe von Brauchitsch a. a. O. I. S. 59 Anm. 85). Doch ist die vorläufige Vollstreckung nachgelassen, wenn letztere nach dem Ermessen der Behörde ohne Nachtheil für das Gemeinwesen nicht ausgesetzt bleiben kann.

195) A. Für bereits vor Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren:

„Die Regierung hat die Rekursschrift dem Gegner zur Beantwortung innerhalb einer Frist von sieben bis vierzehn Tagen mitzutheilen."

Alinea 2 Satz 2 § 22 Enteign.-Ges. bestimmt die Mittheilung der Rekursschrift an den Gegner und die Frist zur Beantwortung derselben.

Dem Gegner soll durch diese Vorschrift Gelegenheit gegeben werden, sich über die Rekursschrift zu äußern und seine Einwendungen vorzubringen.

Die Mittheilung der Rekursschrift an den Gegner hat seitens der Bezirksregierung, d. h. der erstinstanzlichen Beschlußbehörde zu erfolgen.

Mitgetheilt wird nur die Rekursschrift mit ihren etwaigen Anlagen, und zwar das Duplikat derselben, nicht das Original (s. Anm. 193 Nr. 6 S. 160 und Anm. 196 S. 164), ferner auch nicht das weitere Material, auf welches etwa der Rekurrent Bezug nimmt, z. B. der Plan nebst Beilagen (§ 18, 19) oder die Verhandlungen gemäß §§ 20, 21. Die Mittheilung erfolgt an den „Gegner", also

nicht an alle Betheiligten, welchen gemäß § 21 Alinea 2 der Planfeststellungs-Beschluß zugestellt worden ist, sondern nur an Denjenigen, der das bezügliche entgegenstehende Interesse vertritt, also z. B. an den Unternehmer, wenn der Rekurrent ein solcher ist, welcher sich über die dem Unternehmer aufzulegenden Anlagen oder die Unterhaltungspflicht beschwert fühlt, dagegen an den Grundeigenthümer ꝛc., wenn die Beschwerde vom Unternehmer ausgeht. Immerhin kann in concreto die Frage zweifelhaft werden, wer als Gegner zu betrachten und zur Beantwortung der Rekursschrift aufzufordern ist. Es ist Sache der Regierung, hierüber Entscheidung zu treffen. Daß der Rekurrent den Gegner in der Rekursschrift ausdrücklich bezeichnet, schreibt das Gesetz nicht vor.

Die Frist zur Beantwortung beträgt 7 bis 14 Tage, auch hier, wie nothwendig ergänzt werden muß, von der Zustellung der Rekursschrift an und mit präklusivischer Wirkung (s. oben S. 161). Der Regierung ist ein Spielraum von 7 bis 14 Tagen gelassen, um je nach den Umständen in diesen Grenzen die Beantwortungsfrist zu bestimmen. Auf diese Frist erstreckt sich die in dem Erlaß vom 29. April 1878, E.-V.-Bl. S. 159, anempfohlene Belehrung nicht (s. Anm. 191 i. f. S. 153.).

B. Für nach Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren:

Ist die Frist gewahrt und ist eine Gegenpartei vorhanden, so wird die Beschwerdeschrift mit ihren Anlagen zunächst dieser zur schriftlichen Gegenerklärung innerhalb zwei Wochen zugefertigt. Die Gegenpartei kann sich dem Rechtsmittel anschließen, selbst wenn die Frist verstrichen ist (s. hierzu v. Brauchitsch 4. Aufl., Bd. I. zu § 122 Anm. 203 S. 106). Abschrift der eingegangenen Gegenerklärung erhält der Beschwerdeführer. Zur Gegenerklärung kann in nicht schleunigen Sachen eine angemessene, der Regel nach nicht über zwei Wochen zu erstreckende Nachfrist gewährt werden; so daß die Gesammtfrist hier 4 Wochen — unter Umständen nach dem Ermessen des Bezirksausschusses noch darüber — betragen kann. (§ 122 Alin. 3, 4 Zuständ.-Ges.)

196) A. Für bereits vor Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren.

„Die Regierung hat nach Eingang der (Beantwortungs-) Schrift oder nach Ablauf der Frist die Akten an den zuständigen Minister zur Entscheidung einzusenden."

Der Schlußsatz des Alinea 2 § 22 Ent.-Ges. schreibt die Vorlegung der Verhandlungen seitens der erstinstanzlichen Behörde an die Ministerialinstanz behufs Entscheidung über den Rekurs vor.

Die Einsendung hat durch die Bezirksregierung zu erfolgen, und zwar entweder nach „Eingang der Schrift," d. h. der Beantwortungsschrift, falls diese vor Ablauf der regierungsseitig festgesetzten Beantwortungsfrist (s. Anm. 195, S. 164) eingeht oder „nach Ablauf der Frist", wenn innerhalb derselben eine Beantwortung nicht eingegangen ist. Schon aus diesem Grunde darf dem Gegner nur ein Duplikat, nicht aber das Original der Rekursschrift übersendet werden. (S. Anm. 193 S. 160, Anm. 195 S. 163.) Denn anderenfalls wäre nach Ablauf der Beantwortungsfrist die Regierung nicht in der Lage, die Akten vollständig, d. h. mit der Rekursschrift der Ministerialinstanz einzusenden.

Es sind „die Akten" einzusenden, d. h. das vollständige zur Entscheidung des Rekurses erforderliche Material (Seydel S. 139), der betreffende Planauszug nebst Beilagen (§ 18, 19), die Verhandlungen über die bezügliche Einwendung ꝛc. (§ 20), der Planfeststellungsbeschluß (§ 21), die Rekursschrift und deren rechtzeitig eingegangene Beantwortung (§ 22). Die Einsendung erfolgt „an den zuständigen Minister," d. h. an die in Alinea 1 bezeichnete vorgesetzte Ministerialinstanz (s. Anm. 193 S. 159). Ueber die Form der Einsendung ist nichts vorgeschrieben; hierüber besondere Bestimmungen zu erlassen, ist Sache der betr. Ministerialinstanz. Eine Uebersendung mittelst Begleitberichts empfiehlt sich zwar, insbesondere wenn neue thatsächliche Momente vorgebracht sind, über welche sich die erste Instanz zweckmäßig alsbald äußert. Geboten ist aber ein Begleitbericht nur dann, wenn diese Form von der Ministerialinstanz speziell angeordnet ist.

Die Einsendung geschieht „zur Entscheidung." Daß nunmehr seitens des zuständigen Ministers zu entscheiden ist, ist damit implicite im Gesetze bestimmt. Dagegen ist weder die Form der Entscheidung noch der Zustellung besonders angegeben. Das Ministerium für Handel hat bestimmt, daß Rekursentscheidungen, welche die Vorentscheidungen ändern, urkundlich unter Siegel auszufertigen sind.

Erl. vom 6. Februar 1876, II. 1733, V. 711. (A. I. 9 d.) A. 4, 1.

Erachtet sich die Ministerialinstanz für inkompetent (z. B. wenn der Rekurs die Entschädigungsfrage anlangt), so wird dies gleichfalls in Form einer Entscheidung ausgesprochen. Ohne Zweifel ist die Ministerialinstanz auch berechtigt, falls das vorgelegte Material unvollständig ist und zur Entscheidung nicht ausreicht, die Ergänzung in geeigneter Weise anzuordnen, bevor die Entscheidung erfolgt. Daß die Entscheidung mit Gründen zu versehen ist und die Zustellung an die betheiligten Parteien zu geschehen hat, ist zwar nicht vorgeschrieben, ergiebt sich aber aus der Natur der Sache und nach der Analogie der erstinstanzlichen Entscheidung (s. Anm. 188 S. 137 u. Anm. 191 S. 151 f.). Erkennt der Unternehmer die Beschwerdepunkte ganz oder theilweise als berechtigt an, so kann mit dieser Maßgabe die Bestätigung des Beschlusses seitens der Ministerialinstanz erfolgen. (Rek.-Besch. vom 22. Februar 1876, V. 1402.)

Der Planfeststellungsbeschluß erlangt die Rechtskraft und das Verfahren zur definitiven Feststellung des Planes seine Beendigung, wenn die Frist zur Einlegung des Rekurses oder der Beschwerde abgelaufen, ohne daß das Rechtsmittel angebracht worden ist oder wenn auf dasselbe die Entscheidung des Ministers ergangen ist. Mit der Rechtskraft ist die Spruchbehörde erforderlichenfalls berechtigt wie verpflichtet, den Beschluß gegen die sich etwa der Ausführung widersetzenden Betheiligten zwangsweise zur Durchführung zu bringen. Die Vollstreckung erfolgt alsdann im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens nach Maßgabe der Bestimmungen im § 60 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.

Mit der Rechtskraft ist selbst eine Anfechtung bei Verletzung wesentlicher Gesetzesvorschriften nicht mehr angängig. Auch der Einwand, daß das Enteignungsrecht auf das betreffende Grundstück nicht Anwendung finde, ist nicht mehr zulässig.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 23. Dezember 1881, IIb. 17038, IV. 4793. — Vgl. auch Erl. des Hand.-Min. vom 10. Juni 1876, II. 9602.

Freilich bleiben die Landespolizeibehörden auf Grund des § 14 Eisenb.-Ges. auch weiterhin zu den dort vorgesehenen Verfügungen und demgemäß auch zu bezüglichen Aenderungen der Planfeststellungsbeschlüsse befugt. (S. Anm. 190, Ziff. 14, S. 148, 149.)

Vgl. Ob.-Trib. 25. Januar 1867. Strieth. Bd. 67 S. 66. Reichsger. vom 24. Januar 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 371.

Dagegen sind seitens der Enteignungsbehörden Abänderungen der Planfeststellungsbeschlüsse nur bei vollständiger Wiederaufnahme und erneuter Durchführung des Enteignungsverfahrens angängig. (S. Anm. 189 S. 140.)

B. Für nach Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes eingeleitete Enteignungsverfahren werden die Verhandlungen mittelst Berichts dem Minister der öffentlichen Arbeiten eingereicht, welchem die Beschlußfassung über die Beschwerde zusteht (§ 122 Alin. 4 S. 3 Land.-Verw.-Ges.).

---

§ 23.

Das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt sich unter Berücksichtigung der Vorschriften dieses Gesetzes insbesondere:

1. **auf den Grund und Boden, welcher zur Bahn, zu den Bahnhöfen und zu den an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebes zu errichtenden Gebäuden erforderlich ist;**
2. **auf den zur Unterbringung der Erde und des Schuttes u. s. w. bei Abtragungen, Einschnitten und Tunnels erforderlichen Grund und Boden;**
3. **überhaupt auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nöthig oder in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind;**
4. **auf das für die Herstellung von Aufträgen erforderliche Schüttungsmaterial:**

Dagegen ist das Enteignungsrecht auf den Grund und Boden für solche Anlagen nicht auszudehnen, welche, wie Waarenmagazine und dergleichen, nicht den unter Nr. 3 gedachten allgemeinen Zweck, sondern nur das Privatinteresse des Eisenbahnunternehmers angehen.

Die vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke soll bei der Anlage von Eisenbahnen, insbesondere zur Einrichtung von Interimswegen, Werkplätzen und Arbeiterhütten zulässig sein.

197) Zu den Vorschriften über die Feststellung des Planes, welche den Abschnitt 1 des Titels III des Enteignungsgesetzes (§§ 15—22) bilden, ist als Schlußparagraph — § 23 — noch eine Spezialbestimmung gestellt, welche den Umfang des Enteignungsrechts bei der Anlage von Eisenbahnen regelt. Der Natur der Sache nach muß sich der Umfang des Enteignungsrechts bei allen die Enteignung bedingenden Unternehmungen auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums und der Rechte daran erstrecken, insoweit dies zur Ausführung des betreffenden Unternehmens in allen seinen wesentlichen, durch Begriff und Zweck desselben gebotenen Anlagen erforderlich ist. Während es aber sowohl nach der früheren Gesetzgebung, wie nach dem vorliegenden Enteignungsgesetze in Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Unternehmungen und ihrer Zwecke, sowie der dadurch gebotenen Anlagen im Allgemeinen dem Ermessen der Enteignungsbehörden überlassen worden ist, im Einzelfalle den Umfang des Enteignungsrechts nach Maßgabe des Bedürfnisses zu bestimmen, ist es abweichend hiervon sowohl in dem Eisenbahngesetze vom 3. November 1838, wie im Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 für zweckmäßig erachtet worden, bei der Anlage von Eisenbahnen den Enteignungsbehörden für die Bemessung des Umfangs des Enteignungsrechts besondere Normativbestimmungen zu geben. Nach diesen ist im konkreten Falle der Umfang des Enteignungsrechts zu bemessen. Dieser Besonderheit liegt vornehmlich die Absicht zu Grunde, die Zweifel über die Tragweite des Enteignungsrechts, welche sich aus der eigenartigen Verbindung öffentlicher und privater Interessen bei Eisenbahn-Unternehmungen ergeben, thunlichst zu beseitigen. Freilich bilden diese Normativbestimmungen für die Enteignungsbehörden nur gesetzliche Direktiven, die im Allgemeinen die Richtungen bezw. Anlagen angeben, für welche das Enteignungsrecht in Anspruch genommen werden darf, ohne aber den Kreis desselben vollständig zu erschöpfen. Das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt sich hiernach insbesondere auf die vorstehend im Tenor des § 23 bezeichneten Objekte.

Darüber, daß diese besondere, den Umfang des Enteignungsrechts bei der Anlage von Eisenbahnen spezialisirende Vorschrift aufrecht zu erhalten bezw. aus den §§ 8—10 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 in das neue Enteignungsgesetz herüberzunehmen sei, herrschte bei den Gesetzgebern von Anfang an kein Zweifel. Nur ob diese Aufnahme unverändert oder in formell und materiell veränderter Gestaltung erfolgen sollte, war Gegenstand der Berathung. Indem es vorbehalten bleibt, auf die Einzelheiten bei der speziellen Erläuterung der Normen dieses Paragraphen einzugehen, wird hier als für das Verständniß desselben und seiner Prinzipien wesentlich aus der Entstehungsgeschichte Folgendes hervorgehoben.

Bereits im Jahre 1868 hatte das Herrenhaus auf Antrag seiner Kommission beschlossen, „zur Beseitigung von Zweifeln“ in das Gesetz folgenden Paragraph aufzunehmen:

„Die Bestimmungen der §§ 8, 9 und 10 des Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 bleiben in Kraft.“

Bericht der Herrenhaus-Kommission vom 14. Dezember 1868, Drucksache des Herrenhauses Anl. Bd. 2 1869 Nr. 37 u. Nr. 58.

Dieser Paragraph wurde demgemäß in den Regierungs-Entwurf vom 8. Oktober 1869 aufgenommen (Drucks. des Herrenh. Anl. Bd. 2 1870 Nr. 11).

Der Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 1870 Nr. 304) bemerkt hierzu: „§ 23 hält die speziellen Vorschriften des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 (welches in der ganzen Monarchie gilt) hinsichtlich der materiellen Ausdehnung des Expropriationsrechtes aufrecht, wogegen kein Einwand zu erheben war."

In der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1871/72 wurde dieser Paragraph dahin abgeändert:

„Die Bestimmungen der §§ 8, 9 und 10 des Gesetzes vom 3. Nov. 1838, soweit sie den Umfang des Enteignungsrechtes betreffen, bleiben in Kraft."

Beschluß vom 4. März 1872, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 223.

In dem bezüglichen Berichte der Kommission vom 4. März 1872 wird ausgeführt: Im § 52 des Entwurfs ist ein Beschluß des Herrenhauses wiedergegeben, welcher die speziellen Vorschriften des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. Nov. 1838 (das in der ganzen Monarchie gilt) hinsichtlich des Umfanges das Expropriationsrecht aufrecht erhält. Hiergegen war kein Einwand zu erheben; da indessen die bezüglichen Paragraphen des Eisenbahn-Gesetzes auch Bestimmungen über das Verfahren treffen, welche mit dem vorliegenden Gesetze in Widerspruch stehen, es aber nicht in Absicht liegt, für Eisenbahnen ein von den allgemeinen Grundsätzen abweichendes Verfahren beizubehalten, so wurde dem Entwurfe eine Fassung gegeben, welche nach Ansicht der Kommission dies außer Zweifel stellt. Seinen Platz schien der Paragraph hier am zweckmäßigsten zu finden, wo mittelst des Planes der Umfang des Enteignungsrechts eben festgestellt wird.

Ein Mitglied der Kommission empfahl, den hier zur Geltung gebrachten Gedanken auf alle in Specialgesetzen enthaltenen näheren Vorschriften über den Umfang des Rechts der Enteignung bezüglich gewisser Unternehmungen auszudehnen, um die Willkür der Behörden zu beschränken, über jetzt Bestehendes hinauszugehen, und wies auf § 7 des Gesetzes hin, wo gleichfalls Spezial-Gesetze Ausnahme von der Regel der Geldentschädigung begründen sollten, ohne daß man deren Inhalt kenne. Die Vertreter der Staatsregierung erklärten indessen die Aufrechthaltung aller beschränkenden Bestimmungen für unausführbar. Im § 7 sei die Regierung sich bewußt gewesen, daß das zu Erhaltende sich nur auf alte Wegeordnungen beziehe und praktisch sei bis zum Ergehen einer neuen allgemeinen Wegeordnung. Hier aber würde sonder Zweifel durch eine solche Ausnahmebestimmung viel conservirt, was unpraktisch wäre und sich nicht übersehen lasse. Die Kommission ging denn auch auf den Vorschlag nicht ein.

Der Regierungsentwurf vom 28. Dezember 1872 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 1 Nr. 80) hielt es für angemessener, die beizubehaltenden Bestimmungen speziell in das Gesetz aufzunehmen, und schlug folgende Fassung vor:

„Das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt sich unter Berücksichtigung der Vorschriften dieses Gesetzes insbesondere 1. auf die Grundflächen, welche zur Bahn, zu den Bahnhöfen und zu den an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebes zu errichtenden Gebäuden und sonstigen Anlagen erforderlich sind; 2. auf den Raum zur Unterbringung der Erde und des Schuttes u. s. w. bei Abtragungen, Einschnitten und Tunnels; 3. auf die zur Gewinnung von Schüttungsmaterial

für die Herstellung von Aufträgen zu benutzenden Grundflächen; 4. überhaupt auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nöthig oder in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind.

Dagegen ist das Enteignungsrecht auf solche Anlagen nicht auszudehnen, welche, wie Waaren-Magazine und dergleichen, nicht den unter Nr. 4 gedachten allgemeinen Zweck, sondern nur das Privatinteresse des Eisenbahn-Unternehmers angehen.

Die vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke soll bei der Anlage von Eisenbahnen, insbesondere zur Einrichtung von Interimswegen, Werkplätzen und Arbeiterhütten zulässig sein."

In den Motiven des Regierungs-Entwurfes werden diese Vorschläge, wie folgt, begründet:

„Der § 23 des Entwurfs der Kommission des Abgeordnetenhauses bestimmte, daß die §§ 8, 9, 10 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 (Ges.-Samml. S. 505), soweit sie den Umfang des Enteignungsrechts betreffen, in Kraft bleiben sollten. Schon bei den unter Nr. 340, 341 der Drucksachen für das Plenum gestellten Abänderungs-Anträgen war die spezielle Aufnahme der beizubehaltenden Bestimmungen desiderirt worden. Diesem Antrage ist durch den jetzigen § 23 entsprochen worden, besonders weil einige Bestimmungen des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 der Modifikation bedürfen. Die Vorschrift des § 8 Nr. 1 desselben umfaßt bereits den sub 2 daselbst bezeichneten Fall, da zur Bahn auch die nöthigen Ausweichungen gehören. Die im § 8 Nr. 4 enthaltene Anführung einzelner längs der Bahn zu errichtender Gebäude ist wegzulassen, da jene Anführung wenig erschöpfend ist und sogar die Hervorhebung der für den Eisenbahnbetrieb unbedingt erforderlichen Werkstätten, sowie Locomotiven-, Wagen- und Güter-Schuppen nicht erwähnt. Eine erschöpfende, überall zutreffende Bezeichnung aller für den Eisenbahnbetrieb erforderlichen Gebäude läßt sich überhaupt nicht geben. Es empfiehlt sich deshalb, rücksichtlich derselben nur eine generelle Bestimmung zu treffen, welche die Enteignung zum Zwecke aller für die Anlage und den Betrieb der Eisenbahn erforderlichen Grundstücke und deren vorübergehende Benützung zu diesem Zwecke zuläßt und dieselbe rücksichtlich aller Anlagen, welche nur das Privat-Interesse des Unternehmers betreffen, ausschließt.

Die zur Gewinnung des Schüttungsmaterials für die Aufträge zu benutzenden Grundstücke werden in der Regel von den Unternehmern so ausgeschachtet, daß dadurch eine wesentliche und dauernde Veränderung des Grundstücks im Sinne des § 4 des jetzigen Gesetzentwurfs erfolgt, also eine vollständige Enteignung herbeigeführt werden muß. Hiermit harmonirt die Vorschrift des § 9 des Eisenb.-Gesetzes nicht, wonach die Eisenbahn-Gesellschaften unbedingt berechtigt sind, das behufs Materialien-Gewinnung zu benutzende Terrain nach der Ausschachtung dem Eigenthümer zurückzugeben. Die Bestimmung des § 10 des Eisenb.-Gesetzes ist entbehrlich, wenn dem Eigenthümer in Gemäßheit der weiter unten folgenden §§ 37 bis 39 ein Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht in Beziehung auf die zu dem Unternehmen nicht erforderlichen Grundstücke eingeräumt wird. Es ist deshalb diese Bestimmung weggelassen. Eine vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke bei Anlage von Eisenbahnen kommt hauptsächlich nur zur Einrichtung von

Interimswegen, Werkplätzen und Arbeiterhütten vor, und sind diese deshalb in dem § 24 besonders aufgeführt."

Der im Regierungs-Entwurf vom 28. Dezember 1872 formulirte Paragraph unterschied sich von dem jetzigen Paragraphen des Gesetzes, abgesehen von einigen Fassungs-Unterschieden, nur in zwei Punkten:

I. in Nr. 1 standen hinter dem Worte „Gebäuden" noch die Worte „und sonstigen Anlagen."

II. Die jetzige Nr. 4 des Paragraphen (damals als Nr. 3, während die jetzige Nr. 4 die Nr. 3 bildete) lautete folgendermaßen:

3) „auf die zur Gewinnung von Schüttungs-Material für die Herstellung von Aufträgen zu benutzenden Grundflächen."

I. Was den ersten Punkt anlangt, so beantragte der Abg. Windthorst in der 2. Berathung des Ges. im Plenum des Abgeordnetenhauses vom 27. bis 30. April 1874 (Verhandl. Bd. 2 1873/74 S. 1252 f.):

Die Nr. 4 (jetzt Nr. 3) des § 23 zu streichen und bemerkte zur Motivirung:

„Ich habe gebeten, die Nr. 4 im Alinea 1 ganz zu streichen, weil ich nicht weiß, was eigentlich mit den darin genannten Anlagen gemeint ist. Ist damit gemeint der Grund und Boden, der zur Bildung und Anlegung des Bahnkörpers erforderlich ist, so steht das schon in Nr. 1. Ist etwas mehr gemeint, so ist es unrichtig. Folglich muß diese Nummer als entweder unrichtig oder überflüssig unter allen Umständen gestrichen werden. Dagegen erklärte sich jedoch der Handelsminister Dr. Achenbach: Der Herr Berichterstatter hat darauf hingewiesen, daß wir den ganzen § 23 gewissermaßen der historischen Rechtsentwickelung verdanken. In dem Eisenbahngesetz sind speziell die Fälle, in denen die Expropriation stattfinden soll, in ganz derselben Weise aufgezählt, wie hier, der § 23 ist dorther entnommen. An sich könnte man sagen, daß, da das vorliegende Gesetz ein allgemeines Prinzip aufstellt, wonach, wenn die Voraussetzungen desselben vorliegen, die Expropriation stattfinden soll, es überhaupt nicht nothwendig sei, für die Eisenbahnen noch irgend welche spezielle Bestimmungen zu treffen. Ich glaube aber, man wird es doch als richtig bezeichnen müssen, daß man an die bisher bestehende Gesetzgebung sowohl im Interesse der Grundeigenthümer, als im Interesse der Eisenbahnen anknüpfte und die Vorschrift, die seit 1838 bei uns Rechtens ist, hier wiederholte. Streichen Sie nun aber die Nr. 4, so verändern Sie damit den bisher bestehenden Rechtszustand, ohne daß, wie mir scheint, dazu irgend welche Veranlassung vorliegt. Ja, ich wage meinestheils zu behaupten, daß, wenn diese Streichung in der That vorgenommen werden könnte, das Interesse der Eisenbahnen in erheblichstem Maße geschädigt werden würde. Ich würde es dann immer noch vorziehen, daß der ganze Paragraph wegfiele. Ich bitte Sie deshalb: nehmen Sie einfach den Paragraph an."

Abg. Berger erklärte sich indeß für den Windthorst'schen Antrag, und erwiderte auf die Ausführungen des Ministers Folgendes: Wenn der Herr Minister hervorgehoben hat, daß es sich hier um die Aufrechterhaltung der bestehenden gesetzlichen Normen für das Eisenbahnexpropriationswesen handle, wie solche in dem Gesetz vom 4. November 1838 enthalten seien, so erwidere ich dem entgegen, daß im Jahre 1838 der damalige Gesetzgeber eine solche Entwickelung

des Eisenbahnverkehrs, wie wir sie heute erleben, sich gar nicht vorgestellt hat und nicht hat ahnen können. Damals handelte es sich bei einer Eisenbahn nur darum, den Eisenbahnkörper und die Bahnhöfe, in denen das Publikum und Güter Aufnahme finden konnten, herzustellen. Niemand hat damals daran gedacht, daß später auch Locomotiv-, Waggonswerkstätten, Reparaturanstalten aller Art und lange Reihen von Wohnungen für Eisenbahnbauarbeiter und Beamte als solche intregrirende Bestandtheile des Eisenbahnunternehmens angesehen werden könnten, auf welche das Expropriationsrecht Anwendung finden werde. Wollen Sie nun für den Grund und Boden derartiger industrieller Anlagen, die allerdings indirekt auch im Interesse des Eisenbahnunternehmens sind, ebenfalls das Expropriationsrecht verleihen? Von einem Schienenwalzwerk bis zur Eisenhochofenanlage ist nur ein Schritt und die Eisenbahnkompagnien in Deutschland nehmen in jedem Jahre so sehr an Umfang zu, daß sie es sehr bald auch als Nothwendigkeit erkennen könnten, sich alles benöthigte Eisen vom Ursprung an selbst zu produziren. Bleibt die Position 4 des § 23 aber in der vagen Fassung bestehen, wie sie uns jetzt vorliegt, so kann wahrhaftig Alles und Jedes unter dieselbe subsumirt werden, was in irgend einer auch noch so losen Weise mit dem Bau und Betrieb der Eisenbahnen zusammenhängt. Die Position heißt: überhaupt auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nöthig oder in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind. Lassen wir das stehen, dann bleibt auch die bisherige Praxis bestehen, und es kann dann die Expropriation zu Gunsten einer ganzen Menge anderer industrieller Etablissements von Eisenbahngesellschaften verlangt werden. Ich bin deshalb für die Streichung dieser Position.

Dr. Hammacher hielt die Ausführung für nicht zutreffend, die Berger der Nummer 4 gab. „Ich bin nämlich der Ansicht, daß die Besorgnisse, die der Herr Abgeordnete Berger ausdrückt, keinen Boden in dem hier vorliegenden Gesetze finden, und daß sie auch in dem bestehenden Eisenbahnrechte keinen Halt und keine Begründung haben. Der Herr Abgeordnete Berger hat das Alina 4, welches er eliminirt sehen will, bereits verlesen. Ich würde hieraus, meine Herren, bei einer unbefangenen Betrachtung nicht das Recht der Staatsregierung herleiten, Eisenbahngesellschaften das Recht der Expropriation zum Zwecke der Anlage von Eisenwerken, Maschinen- und Reparaturwerkstätten zu ertheilen. Hätte ich das Bedenken, so würde ich in den folgenden Worten eine vollständige Beseitigung desselben erkennen, es heißt nämlich weiter: Dagegen ist das Enteignungsrecht auf solche Anlagen nicht auszudehnen, welche, wie Waarenmagazine und dergleichen, nicht den unter Nr. 4 gedachten allgemeinen Zweck, sondern nur das Privatinteresse des Eisenbahnbau-Unternehmers angehen. Ja, wenn eine Preußische Eisenbahngesellschaft dazu übergeht, wie gewisse Eisenbahngesellschaften in England und Oesterreich, eigene Walzwerke und dgl. anzulegen, so wird Niemand anerkennen, daß das auf einer Nothwendigkeit zur Erreichung des allgemeinen Zweckes beruht, Jedermann vielmehr sagen, daß es im Privatinteresse der Gesellschaft geschieht. Ich glaube daher, daß man dem dispositiven Theil des Paragraphen Zwang anthut, wenn man die Besorgniß daraus herleiten will, daß die Staatsregierung der Eisenbahngesellschaft das Recht der Expropriation für solche Zwecke ertheilen könnte."

Windthorst machte ferner noch geltend, daß in der Nummer 1 Alles das bereits angegeben sei, was in der Nummer 4 steht. „Es heißt in der Nummer 1, die Expropriation solle sich erstrecken können auf die Grundflächen, welche zur Bahn, zu den Bahnhöfen und zu den an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebes zu errichtenden Gebäuden und sonstigen Anlagen erforderlich sind. Wenn die Nummer 4 nicht dasselbe sagen soll, wie Nummer 1 — und das soll sie doch nicht! — dann soll sie offenbar etwas mehr bedeuten, und wenn sie etwas mehr bedeutet, dann muß es unrichtig sein, weil die Errichtung und dann der ganze Betrieb der Eisenbahnen und die dazu erforderlichen Anlagen bereits vollständig durch die Nr. 1 umfaßt werden, und darüber hinausgehende Befugnisse zur Expropriation verleihen zu wollen, entschieden dem Grundgedanken des Gesetzes selbst widersprechen würde."

Miquel erwiderte darauf, daß in der Nummer 1 nur die Rede sei von sonstigen Anlagen, welche an der Bahn und an den Bahnhöfen belegen und Behufs des Betriebes nöthig sind, während in der Nummer 4 die Rede ist auch von anderen Anlagen, welche nicht unmittelbar erforderlich sind für den Eisenbahnbetrieb und unmittelbar an der Bahn oder an den Bahnhöfen gelegen sind, welche vielmehr nothwendig sind, damit die Bahn als öffentliche Straße zur Benutzung dienen kann, und welche vielleicht nicht unmittelbar in der Nähe der Bahn oder der Bahnhöfe liegen. Die Nummer 4 sei also doch nothwendig: sie habe auf der einen Seite eine schärfere Grenze und auf der anderen gehe sie weiter als die Nummer 1 und werde jedenfalls unschädlich sein.

Die Nr. 4 (jetzt Nr. 3) wurde hierauf im Abgeordnetenhause angenommen.

Der Bericht der 12. Kommission des Herrenhauses vom 13. Mai 1874 (Drucks. des Herrenh. Bd. 2 1873/74 Nr. 108 S. 547 f.) bemerkt bezüglich dieses Punktes: „Den Inhalt des § 23 im Allgemeinen anlangend, so verkannte die Kommission einerseits nicht, daß derselbe dem Ermessen der entscheidenden Behörden einen recht weiten Spielraum lasse; sie verkannte aber andererseits eben so wenig, daß Beschränkungen der heilsamen Entwicklung der Eisenbahnen leicht Eintrag thun könnten, und enthielt sich abändernder Anträge um so mehr, als in den Bestimmungen eben das bestehende Recht, welches nun seit 36 Jahren keine erheblichen Unzuträglichkeiten mit sich gebracht, wesentlich reproduzirt wird." Daneben war jedoch bemerkt, es ließen Zweifel sich daraus ablenken, daß der schon in Nr. 1 enthaltene Ausdruck „sonstige Anlagen" in Nr. 3 sich wiederfinde, und die Kommission beantragte deshalb jene Worte in Nr. 1 zu streichen. Mit dieser Aenderung wurde dann die Nr. 3 auch vom Herrenhause angenommen. (Plen.-Verh. des Herrenh. vom 18. Mai 1874 Bd. 1 1873/74 S. 376.)

II. Der zweite Punkt betraf die Aenderung der Nr. 3 des Regierungs-Entwurfes vom 28. Dezember 1872 (jetzt Nr. 4 des § 23 des Gesetzes).

Nr. 3 des Regierungs-Entwurfes vom 28. Dezember 1872 lautete:

> „auf die zur Gewinnung von Schüttungsmaterial für die Herstellung von Aufträgen zu benutzenden Grundflächen.

In der zweiten Plenarberathung des Abgeordnetenhauses vom 27. April 1874 (Verhandl. Bd. 2 1873/74 S. 1252) beantragte der Abg. Thomsen diese Nummer dahin zu ändern:

„auf das für die Herstellung von Aufträgen erforderliche Schüttungs-Material mit Ausschluß von Kies, welcher zur Trockenlegung der Schwellen dient.“

Dieser Antrag trug zwei verschiedene Punkte in sich, nämlich

a. statt der für die Gewinnung des Schüttungs-Materials dienenden Grundflächen sollte lediglich das Schüttungs-Material selbst für den zulässigen Gegenstand der Enteignung erklärt werden;

b. es sollte der Kies, welcher zur Trockenlegung der Schwellen dient, von der Enteignung als Schüttungs-Material ausgeschlossen werden.

Die Berathung über den zweiten Theil (b) dieses Antrages — Ausschluß von Kies als Schüttungs-Material — kann hier übergangen werden, weil dieser Theil des Antrages nach langwierigen Debatten definitiv abgelehnt wurde.

Was den ersten Theil (a) des Thomsen'schen Antrages anlangt, so wurde dieser vom Antragsteller, wie folgt, begründet: Was nun meinen Antrag betrifft, so zerfällt derselbe in zwei Theile. Der erste Theil bezweckt, statt der Grundfläche nur das Schüttungsmaterial zu enteignen. Sie werden auf Ihren Reisen die Bemerkung gemacht haben, daß an den Eisenbahnen große Flächen liegen, aus denen das Schüttungsmaterial entnommen ist und die nun todt und unbenutzt daliegen. Der Eisenbahnunternehmer kann diese ausgenutzten Flächen selten oder nie weiter nutzen, der Besitzer oder frühere Eigenthümer kann sie schwer wieder erwerben, weil das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht nicht in dieses Gesetz aufgenommen ist, und gehen auf diese Weise volkswirthschaftlich große Flächen Landes verloren. Ich bitte Sie, meine Herren, deshalb aus volkswirthschaftlichen Gründen zunächst für diesen ersten Theil meines Antrages zu stimmen.

Der Handelsminister Dr. Achenbach und der Abgeordnete Hammacher widersprachen dem Antrage von Thomsen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag Thomsen dadurch implicite abgelehnt, daß ein veränderter Fassungsantrag des Abgeordneten Windthorst — der die Ausdehnung auf die für das Schüttungsmaterial erforderlichen Grundflächen beibehielt — angenommen wurde.

In der dritten Plenarberathung des Abgeordnetenhauses vom 7. Mai 1874 (Verhandl. des Abg.-Hauses Bd. 2 1873/74 S. 1500 f.) wurde jedoch der Antrag des Abgeordneten Thomsen von dem Abgeordneten Windthorst wiederaufgenommen, und zwar in folgender Fassung:

„auf das für die Herstellung von Auftragen erforderliche Schüttungsmaterial, jedoch nicht auf Kies, welcher mehr als 10 pCt. Kalk enthält.“

Der Abgeordnete Thomsen motivirte dies Amendement folgendermaßen: Es handelt sich um die Frage, ob es bei dem Bau von Eisenbahnen dem Unternehmer gestattet sein soll, zur Gewinnung des Schüttungsmaterials die Grundfläche zu enteignen, aus welcher das Material entnommen ist. Mein Antrag geht dahin, daß nur das Schüttungsmaterial enteignet werden darf, daß aber die Grundfläche dem Eigenthümer verbleibt. Dann enthält der Antrag noch einen Zusatz, der sich auf die Expropriation von Kies bezieht.

Der Handelsminister Dr. Achenbach erwiderte darauf: Ich muß mich auch heute gegen diesen Antrag erklären. Ich habe bei der früheren Lesung das Hohe Haus ersucht, die Expropriation auf den Grund und Boden zu beziehen, nicht aber

auf das Schüttungsmaterial allein. Das hat das Hohe Haus angenommen, und ich glaube, es hat Recht gethan. Wird das Grundstück expropriirt, so wird damit auch expropriirt, was unter oder auf der Oberfläche ist. Hat der Kies einen Werth, so wird dieser Kies mit bezahlt. Es ist also eine Schädigung des Grundeigenthums durch die Anwendung dieser Bestimmung in keiner Weise zu erwarten.

Dagegen führte der Abgeordnete Windthorst (Bielefeld) Folgendes aus: Die Enteignung soll nicht weiter gehen, als es der Zweck erfordert. Wenn zur Anlage von Eisenbahnen die Schüttung nothwendig ist, dann muß natürlich auch das dafür erforderliche Material enteignet werden können, aber damit ist von selbst ausgeschlossen, daß der Grund und Boden, der vielleicht einen bedeutenden Werth enthält, wenn es dem Eigenthümer nicht gefällt, enteignet werden kann. Dieser Grund und Boden, der dem Eigenthümer später sehr werthvoll werden kann, sollte, wenn er es wünscht, belassen werden. Es ist von vielen Grundbesitzern Klage erhoben worden, daß längs der Eisenbahnen große Strecken ganz unwirthschaftlich liegen bleiben, weil aus ihnen das Schüttungsmaterial entnommen ist, und die Eisenbahnen zur Benutzung derselben keine Gelegenheit haben. Schon aus diesem rein wirthschaftlichen Gesichtspunkte bitte ich Sie, dem ersten Theile des Antrages zuzustimmen.

Der Abgeordnete Thomsen ergänzte diese Ausführungen in folgender Weise: Auf den ersten Theil meines Antrages, der jedenfalls von höchster Bedeutung ist, ist der Herr Minister gar nicht eingegangen. Der Herr Abgeordnete Windthorst hat schon hervorgehoben, welche Bedeutung er hat. Die Bestimmung, daß Grundflächen zur Gewinnung von Schüttungsmaterial expropriirt werden sollen, widerspricht dem Geiste des Gesetzes. Das Gesetz will die Enteignung im Interesse des öffentlichen Wohles zugestehen, sei es von Grundeigenthum oder Material, wenn sie unbedingt für die Anlage von Eisenbahnen erforderlich sind. Das Material ist dasjenige, was der Bauunternehmer braucht, aber nicht die Grundfläche, aus welcher das Material entnommen ist, und deshalb ist nicht die geringste Berechtigung für die Enteignung der Grundflächen vorhanden. Der Herr Minister ist auf diesen ersten und wichtigsten Theil des Antrags gar nicht eingegangen, er hat nicht gesagt, wozu oder warum die ausgenutzten Grundflächen dem Unternehmer verbleiben sollen.

Bei der Abstimmung fand der obige Antrag Annahme.

Im Herrenhause billigte die Kommission (s. Bericht vom 13. Mai 1874 Drucks. Bd. 2, 1873/74, Nr. 108 S. 547) den ersten Theil der durch den gedachten Antrag getroffenen Aenderung, indem sie gerade in der Beschränkung der Enteignung auf „Schüttungsmaterial", für welches stets Entschädigung zu geben sei, einen Fortschritt gegen das bestehende Recht erblickte. Dagegen beantragte sie den Schlußsatz („jedoch nicht auf Kies ꝛc.") zu streichen, theils weil er an sich nicht korrekt sei, theils wegen der Schwierigkeit in der Ausführung. Zugleich beantragte die Kommission im Eingang des Paragraphen hinter den Worten „bei der Anlage" die Worte „und Unterhaltung" einzuschieben. In dieser Beziehung sagt der Bericht:

„Zwar wurde allseitig — auch seitens der Herren Reg.-Kommissarien — als unzweifelhaft anerkannt, daß, soweit es sich um den Grund und Boden für die Erweiterung der Bahnanlage, die Anlegung neuer Bahnstrecken, die Vergrößerung der Bahnhöfe u. s. w. handle, eine Expropriation auch nach der jetzigen

Fassung der Vorlage unzweifelhaft zulässig sein werde. Dagegen wurde bestritten, daß ein Gleiches auch hinsichtlich des Schüttungsmaterials zur Unterhaltung der Bahn der Fall sei, namentlich für Kies, der dauernd in größerem Maße gebraucht werde, sowie für Erdmaterial überhaupt, wenn z. B. ein Eisenbahndamm versinkt, wobei eine große Masse Erde nöthig werden könne, welche auf weite Strecken zu holen fast unausführbar sei. Das Expropriationsrecht der Eisenbahnen aber auf solche Fälle auszudehnen, sei um so gerechtfertigter, als nach der Vorlage stets Entschädigung gewährt werden solle, was bisher nicht immer der Fall gewesen sei. Hierauf wurde entgegnet: die angeführten Fälle des Bedürfnisses anlangend, so sei es unzweifelhaft, daß, wenn etwa ein Eisenbahndamm versinken sollte und in Folge dessen der Auftrag hergestellt werden müsse, die Expropriation des erforderlichen Schüttungsmaterials nach Nr. 4 der Kommissionsvorschläge zulässig sei. Es handele sich daher in der That nur noch um den Kies für die laufende Unterhaltung, das Stopfen der Schienen u. s. w. Kies sei aber in vielen Gegenden bereits zu einer werthvollen Handelswaare geworden, bei deren Erwerbung die freie Konkurrenz auszuschließen kein Grund vorzuliegen scheine. Denn was sei der Grund der Verleihung des Enteignungsrechts? Das öffentliche Interesse. Ob aber zur laufenden Unterhaltung der Eisenbahnen der Kies mehr oder weniger theuer bezahlt werden müsse, das sei keine Frage des öffentlichen Interesses, sondern des Privatinteresses der Aktionäre, mithin erscheine das Enteignungsrecht hier nicht gerechtfertigt. Die Majorität der Kommission theilte indessen diese Auffassung nicht und nahm von den beiden in ihrem Sinne gestellten Anträgen mit 8 gegen 3 Stimmen den an, im Eingange des § 23 die Worte einzuschalten:

„und Unterhaltung“,

nachdem der zweite Antrag, die Nr. 4 so zu fassen:

„4) auf das für die Herstellung von Aufträgen und die laufende Unterhaltung des Oberbaues erforderliche Schüttungsmaterial“

mit überwiegender Mehrheit verworfen war.“

Bei der Berathung des Gesetzentwurfs im Plenum des Herrenhauses am 18. Mai 1874 (Verhandl. des Herrenh. Bd. I 1873/74 S. 376) wiederholte der Abgeordnete Wilkens folgenden Verbesserungsantrag zu dem Antrage der Kommission, der Nr. 4 folgende Fassung zu geben: „Auf das für die Herstellung von Aufträgen und die laufende Unterhaltung des Oberbaues erforderliche Schüttungsmaterial.“

Graf Udo zu Stolberg beantragte dagegen die Worte der ersten Zeile: „und Unterhaltung“ zu streichen.

Graf Udo zu Stolberg machte für seinen Antrag geltend: „Ich möchte gerade der Eisenbahn das Recht, für die fortlaufende Unterhaltung zu expropriiren, nicht geben. Es kann ja Fälle geben, in denen eine Expropriation nothwendig ist, z. B. wenn ein Eisenbahndamm versinken sollte. Ich glaube aber, daß für solche Fälle bereits nach § 4, wenn auch nicht eine Expropriation, doch eine vorübergehende Beschränkung zur Entnahme von Kies u. dergl. zu Gunsten der Bahn zulässig sein würde. Es handelt sich in der That hauptsächlich um die Frage: soll die Eisenbahn berechtigt sein, zur Unterhaltung ihres Dammes überall da, wo sie will, Kies und anderes Material zu expropriiren, oder nicht? Nach meiner Auffassung ist dies nicht nothwendig. Versetzen Sie sich in die Lage der Grundbesitzer, die an einer Eisenbahn wohnen, das ist bis jetzt sehr unbequem, es giebt

Gegenden, wo der Kies eine theuere Waare geworden ist. Jetzt läuft man die Gefahr, daß, wo man in einer Gegend ein Kieslager entdeckt, die Eisenbahn kommt und sagt: den Kies brauche ich, den will ich expropriiren. Ich sehe nicht ein, wozu man ihr dies Recht geben will. Die Eisenbahn kann sehr gut zur fortlaufenden Unterhaltung Kies von weiter her kommen lassen, sie ist ja doch im Besitze der Transportmittel. Ich gebe ja zu, daß ihr der Kies auf diese Weise etwas theurer zu stehen kommen kann, aber versetzen Sie sich in die Lage, wenn ich als Grundbesitzer eine Kiesgrube aufdecke und mir dann die Eisenbahn den Kies expropriirt, und ich im nächsten Jahre einen Weg bauen soll und dann weder das Material noch die ausreichenden Transportmittel dazu habe. Dann kann ich mir den Kies auf der Eisenbahn kommen lassen, die mir den meinigen expropriirt hat. Ich würde also dringend bitten, meinen Abänderungsantrag anzunehmen."

Bei der Abstimmung wurde das Amendement Wilkens mit 40 gegen 35 Stimmen abgelehnt, dagegen das des Grafen Udo zu Stolberg angenommen. Der § 23 wurde mithin in der von der Kommission des Herrenhauses vorgeschlagenen Fassung unter Wegfall der in der ersten Zeile enthaltenen Worte und Unterhaltung angenommen. Das Abgeordnetenhaus genehmigte den Paragraphen in dieser Gestalt in der Sitzung vom 20. Mai 1874 ohne weitere Diskussion.

Aus den vorstehend mitgetheilten Verhandlungen und Motiven ergiebt sich zur Genüge, von welchen Prinzipien im Wesentlichen die Gesetzgeber bei der Normirung des § 23 geleitet wurden. Die weniger wesentlichen Punkte werden bei der Erörterung der einzelnen Bestimmungen des § 23 berührt werden.

198) „Das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt sich unter Berücksichtigung der Vorschriften dieses Gesetzes insbesondere:"

Der einleitende Satz des Alinea 1 des § 23 weist auf die im Folgenden unter Ziffer 1 bis 4 aufgeführten Objekte hin, auf welche sich der Umfang des Enteignungsrechts bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt.

Bereits in der Anm. 197 S. 167 ist hervorgehoben worden, daß es sich hier um eine Spezialbestimmung handelt, die aus besonderen Gründen (s. S. 167) für eine einzelne Kategorie der die Enteignung bedingenden Unternehmungen, nämlich für Eisenbahnunternehmungen, den Umfang des Enteignungsrechts regelt. Während bei anderen derartigen Unternehmungen dem Ermessen der Enteignungsbehörden bei Bestimmung der dem individuellen Zwecke und Begriffe des betreffenden Unternehmens erforderlichen Gegenstände der Enteignung gänzlich freie Hand gelassen ist, sind in Betreff der Anlage von Eisenbahnen diejenigen Objekte bezw. Zwecke speziell im Gesetze aufgeführt, auf welche die Enteignung sich erstrecken soll.

Zwar ging dem Abgeordnetenhause eine Reihe von Petitionen zu, welche den § 23 auch auf andere Unternehmungen ausgedehnt und dahin modifizirt haben wollten, daß für das Enteignungsrecht zu Gunsten von Wasserstraßen ähnliche Bestimmungen aufgestellt würden, wie im § 23 zu Gunsten von Eisenbahnen, theils solche, welche den § 23 dergestalt erweitert zu haben wünschten, daß er Normativbestimmungen aufstelle, nicht allein bei der Anlage von Eisenbahnen, sondern auch bei der Anlage von Schifffahrtskanälen und bei der Anlage von städtischen Straßen und Plätzen. Die Petenten drückten die Befürchtung aus, daß,

wenn dies nicht geschehe, das Enteignungsrecht zu Gunsten solcher Anlagen nur auf den für die Kanäle und Häfen 2c. selbst, nicht auch für die damit verbundenen Anlagen oder den sonst erforderlichen Grund und Boden (z. B. zur Aufnahme der ausgeworfenen Erdmasse) sich erstrecken werde. Das A.=H. beschloß Uebergang zur Tagesordnung, dem Antrage seiner Kommission gemäß, deren Referent diesen Antrag folgendermaßen begründete:

„Es ist ja unbestreitbar, daß der § 23, indem er für den Umfang des Enteignungsrechtes bei Eisenbahnen besondere Normativbestimmungen aufstellt, damit für Eisenbahnen etwas Besonderes giebt, und es ließe sich vielleicht rechtfertigen, daß man nun auch für ähnliche Gegenstände, wie z. B. für Kanäle, ähnliche Normativbestimmungen aufstellte. Der § 23 ist aber hervorgegangen aus dem bereits bestehenden Preußischen Eisenbahngesetz, und es rechtfertigt sich die Aufstellung solcher besonderen Normativbestimmungen jedenfalls dadurch, daß Eisenbahnen unzweifelhaft den wichtigsten und am meisten vorkommenden Gegenstand des Enteignungsrechts bilden. Die Besorgniß, welche in den Petitionen ausgedrückt ist, daß, wenn solche Normativbestimmungen über den Umfang des Enteignungsrechtes nicht auch für Kanäle beständen, dann vielleicht dies Enteignungsrecht sich nur auf das unmittelbar für den Kanal oder den Hafen nothwendige Terrain beziehe, diese Besorgnisse theilte die Kommission nicht; sie ging davon aus, daß, wenn einmal das Recht der Enteignung zu Gunsten einer derartigen Anlage verliehen sei, selbstverständlich dieses Recht sich auf allen jenen Grund und Boden erstrecken werde, welcher zur Herstellung des Werkes unabweislich erforderlich sei, also, wenn die auszuwerfenden Erdmassen nicht anderweitig untergebracht werden können, auch auf denjenigen Grund und Boden, welcher zur Aufnahme dieser Erdmassen nothwendig ist. Es würde in dieser Hinsicht aus den Bestimmungen des § 23 nicht ein argumentum e contrario zu entnehmen sein, sondern sie würden nur analog zur Anwendung kommen können. Besondere Bestimmungen aber ihrerseits für dergleichen andere Anlagen, also namentlich für Kanäle aufzustellen, dazu erachtete die Kommission sich nicht im Stande, schon deshalb, weil ihr dazu der volle Ueberblick und das Material fehlte. Die Kommission ist also auf diesen Gedanken ihrerseits nicht eingegangen und empfiehlt den Uebergang zur Tagesordnung über diese Petitionen."

Aus dieser Begründung, wie aus den in Anm. 197 S. 167 f. mitgetheilten Verhandlungen ergiebt sich, daß man die Bestimmungen des § 23 hauptsächlich mit Rücksicht darauf schuf, daß sie im Wesentlichen bereits bestehendes Recht bildeten und außerdem die wichtigsten und häufigsten der die Enteignung bedingenden Unternehmungen betrafen. Eine besondere Bevorzugung für Eisenbahnen sollte damit nicht geschaffen werden. Denn — abgesehen davon, daß nichts entgegensteht, event. diese Bestimmungen auch auf andere Kategorien von Unternehmungen der ratio legis entsprechend analog anzuwenden, — liegt e contrario in den qu. Normen vielmehr eine Beschränkung, an welche die Enteignungsbehörden gebunden sind, während sie bezüglich anderer Unternehmungen Mangels einer derartigen Direktive ganz nach freiem Ermessen das Erforderliche festsetzen können.

Im Uebrigen bilden freilich die Vorschriften des § 23, wie in den Verhandlungen mehrfach hervorgehoben und durch das Wort „insbesondere" angedeutet, für die Enteignungsbehörden nur Normativbestimmungen bezw.

gesetzliche Direktiven, die im Allgemeinen die Richtungen bezw. Anlagen angeben, für welche das Enteignungsrecht in Anspruch genommen werden darf, aber den Kreis desselben auch in Betreff der Eisenbahn-Unternehmungen nicht vollständig erschöpfen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß je nach den Umständen des konkreten Falles 2c. der Umfang weiter oder enger begrenzt und bemessen wird. Immerhin aber sind die Enteignungsbehörden an diese Normativbestimmungen sowohl nach der einen wie nach der anderen Richtung doch insoweit gebunden, als sie ohne besondere und triftige Gründe die gesetzlich gegebene Direktive nicht wohl verlassen dürfen.

Die Bestimmungen des § 23 beziehen sich nur auf die Anlage der Eisenbahn, d. h. auf die erstmalige Herstellung, sowie auf künftige durch Plan, Konzession und Zweck des Unternehmens bedingte Erweiterungsbauten, die einen integrirenden Bestandtheil desselben bilden (s. Anm. 199 S. 183). Der Antrag, die Bestimmungen des § 23 durch Einfügung der Worte „und Unterhaltung" auch auf die für die Unterhaltung der Bahn erforderlichen Objekte auszudehnen, wurde, nachdem er von der Kommission des Herrenhauses angenommen worden, vom Plenum abgelehnt (s. die Verhandlungen: Anm. 197 S. 174—176). Vgl. noch des Näheren Anm. 202 S. 189.

Bähr u. Langerhans a. a. O. S. 74 meinen, daß durch Ablehnung des Zusatzes der Worte „und Unterhaltung" im Eingange des Paragraphen die Frage, inwieweit für den Zweck der Unterhaltung der Eisenbahnen von dem Enteignungsrechte Gebrauch gemacht werden dürfe, eine offene geblieben sei. Sie werde nach den allgemeinen Grundsätzen über die Zulässigkeit der Enteignung zu entscheiden sein. Nur werde man anzunehmen haben, daß das Enteignungsrecht zum Zweck der Unterhaltung keinesfalls eine weitere Ausdehnung nehmen dürfe, als das für die erste Anlage gesetzlich bestimmte. Mit Recht tritt jedoch Löbell a. a. O. S. 121 dieser Annahme entgegen: „Die Ausdehnung des Enteignungsrechts auf das zur Unterhaltung der Eisenbahnen Erforderliche sei vielmehr als ausdrücklich verworfen zu betrachten (s. auch Bering b. Gruchot Bd. 20 S. 667, 668, Dalcke S. 97, 98). Von der Entstehungsgeschichte abgesehen folge dies schon aus der Beibehaltung der Worte „zur Unterhaltung" im § 50. Namentlich müsse das Enteignungsrecht für die laufende Unterhaltung des Bahnkörpers unbedingt für ausgeschlossen gelten."

Es ist richtig, daß es im konkreten Falle zweifelhaft sein kann, ob es sich um eine Neuanlage oder lediglich um Unterhaltung der bereits bestehenden handelt, z. B. bei künftigen Erweiterungsbauten, beim Versinken eines bereits fertiggestellten Bahndammes 2c. Dies ist quaestio facti und muß von der Enteignungsbehörde als Vorfrage entschieden werden. Es sind alsdann drei Fälle streng auseinander zu halten:

Entweder stehen künftige Erweiterungsbauten in Frage, welche begriffsmäßig in den Rahmen und Plan des bisherigen Unternehmens fallen (s. Bd. I § 2 Anm. 19 S. 44 f.), dann findet ohne eine neue Konzession das bereits ertheilte Enteignungsrecht Anwendung, und es wird unter Wiederholung des Planfeststellungsverfahrens das Erforderliche gemäß § 23 festgestellt.

Oder es handelt sich um künftige Erweiterungen, welche nicht mehr begrifflich 2c. in den Rahmen des alten Unternehmens fallen; alsdann ist die Verleihung einer neuen Konzession bezw. eines neuen Enteignungsrechts erforderlich

Oder endlich es handelt sich um Anlagen, welche nach erfolgter Planfeststellung lediglich den Bestand des bisherigen Unternehmens sichern sollen (Reparatur-Erhaltungs-Bauten 2c.). Ist für diese Anlagen neues, in das festgestellte Projekt nicht gehöriges Terrain erforderlich, so muß zu diesem Behufe auf Grund des bestehenden Enteignungsrechts ein neues Planfeststellungsverfahren unter Anwendung der Normen des § 23 stattfinden. Ist aber für diese Anlagen nur die Entnahme von Schüttungsmaterial aus fremdem Terrain erforderlich und liegen die Voraussetzungen des § 4 des Enteign.-Ges. vor, so findet das im § 4 l. c. bezeichnete Verfahren statt.

Die Ansicht Dalcke's (S. 98), daß die Wegnahme von Schüttungsmaterial aus einem Grundstücke unter keinen Umständen eine bloße Beschränkung desselben im Sinne des § 4, sondern stets eine dauernde Entziehung von Substanztheilen darstelle, ist bereits oben Bd. I § 4 Anm. 25 S. 57, 58 u. Anm. 28 S. 64 eingehend widerlegt worden (s. auch Anm. 202 S. 188).

Die Frage, was hier begrifflich unter „Eisenbahn" zu verstehen sei, bedarf an sich der Erörterung nicht. Die Definition Seydel's, daß darunter nur dem öffentlichen Verkehre dienende Eisenbahn-Unternehmungen im Sinne des Gesetzes vom 3. November 1838 zu verstehen und z. B. Pferdebahnen, Trambahnen und ähnliche, nicht unter den Begriff der Eisenbahnen im Sinne jenes Gesetzes entfallende Unternehmungen zu verstehen seien, ist einerseits unrichtig, andererseits zu eng. Einerseits unrichtig, weil das Gesetz vom 3. November 1838 nur Privateisenbahnen im Auge hat, während ohne Zweifel nach dem Enteignungsgesetz z. B. auch Staatseisenbahnen hierher gehören. Zu eng deshalb, weil nicht zu ersehen, weshalb nicht auch Pferdeeisenbahnen, Trambahnen 2c., insoweit für dieselben als im öffentlichen Wohle liegende Unternehmungen das Enteignungsrecht landesherrlich gemäß § 2 verliehen wird, unter § 23 des Enteignungsgesetzes fallen sollten. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung kommt es nicht darauf an, was in der Theorie und Praxis im engeren oder weiteren Sinne unter „Eisenbahn" verstanden wird. Entscheidend ist vielmehr allein, ob für die betreffende Unternehmung als Eisenbahn das Enteignungsrecht gemäß § 2 verliehen ist. Ist dies der Fall, so muß die Enteignungsbehörde auf das betreffende Unternehmen § 23 zur Anwendung bringen. Denn andererseits würde dieselbe in die Prärogative des Königs, das Unternehmen und den Unternehmer gemäß § 2 zu bestimmen, eingreifen (s. Bd. I § 2 Anm. 18 S. 40 f., § 21 Anm. 189 S. 139 f.). Unzutreffend ist daher die Bemerkung Seydel's S. 141, daß für die lediglich privaten Zwecken dienenden Anschlußbahnen industrieller Etablissements 2c. ein Enteignungsrecht gegenüber der Vorschrift im § 1 „überhaupt nicht verliehen werden kann" — da es doch lediglich in dem Ermessen des Landesherrn liegt, ob und inwieweit er solche Unternehmungen mittelbar oder unmittelbar als im öffentlichen Wohle liegend erachten will (s. Bd. I S. 18, 32).

Würde z. B. das Enteignungsrecht landesherrlich für Anschlußbahnen industrieller Etablissements 2c. verliehen sein, so würde die Enteignungsbehörde den § 23 auch dann zur Anwendung bringen müssen, wenn nach ihrer Ansicht die betreffende Anschlußbahn lediglich privaten Zwecken dient. Denn darüber, welcher Unternehmung aus Gründen des öffentlichen Wohles das Enteignungsrecht zu verleihen ist, hat ausschließlich der Landesherr zu entscheiden.

Die Entscheidung der Enteignungsbehörde über den Begriff der Eisenbahn kann daher überhaupt nur insoweit in Betracht kommen, als die nur generell gehaltene Bezeichnung der Königl. Verordnung eine Bestimmung der einzelnen Bestandtheile, welche zu dem Unternehmen zu rechnen sind, erforderlich macht und damit dem Ermessen der Enteignungsbehörden einen gewissen Spielraum läßt. Hierbei hat dann die Enteignungsbehörde im Einzelnen sich streng nach der Intention der Königl. Verordnung und im Zweifel nach dem im § 1 des Enteignungsgesetzes ausgesprochenen Grundsatze zu richten. Von diesem Gesichtspunkte aus kommen — mangels besonderer Bestimmungen der Königl. Verordnung — die Normen zur Anwendung, welche bereits Bd. I § 2 Anm. 19 S. 43—45 mitgetheilt sind, und es wird — wie hier nur zusätzlich bemerkt wird — folgerichtig der Eisenbahnunternehmer die Anwendung bezw. Ausdehnung des ihm für zur Belebung des Verkehrs der Hauptlinien förderliche Zweig- und Seitenbahnen generell verliehenen Enteignungsrechts auf rein privaten Zwecken dienende Anschlußbahnen industrieller Etablissements ꝛc., sowie auf diejenigen Zweig- und Seitenbahnen nicht beanspruchen dürfen, welche von ihm für Rechnung der angeschlossenen Werke und Etablissements ausgeführt werden.

Erl. vom 4. Februar 1875.

Und auch der Umstand, daß der Bau eines für ein derartiges Werk (Fabrik ꝛc.) als deren Pertinenz projektirten Anschlußgeleises an die Hauptbahn mittelbar auch den öffentlichen Verkehrsinteressen förderlich sein würde, kann nach Lage der Gesetzgebung keinen Grund abgeben, für die betreffende Eisenbahngesellschaft, auch wenn dieselbe nicht Eigenthümerin jenes Geleises werden soll, das Enteignungsrecht zum Zwecke des Baues eines solchen Anschlußgeleises zu erwirken.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 20. September 1882.

Kommt aber nach den maßgebenden Verträgen sowohl das Eigenthum wie der Betrieb dem Eisenbahnunternehmer zu, so bildet die Anlage einen integrirenden Theil des Eisenbahnunternehmens.

Ref.-Besch. des Min. f. Hand. vom 13. März 1876, II. 3675, B. I. 34, 1 (A. 1, 9d).

Die Normativbestimmungen des § 23 betreffs des Umfangs des Enteignungsrechts bei der Anlage von Eisenbahnen sollen angewendet werden: „unter Berücksichtigung der Vorschriften dieses Gesetzes.“ Dieser zuerst in den Reg.-Entw. vom 28. Dezember 1872 aufgenommene und des Näheren nicht motivirte Passus deutet — mangels einer Einschränkung — darauf hin, daß sowohl die materiellen, wie die formellen Vorschriften des Enteignungsgesetzes bei Anwendung der Normen des § 23 in Berücksichtigung zu ziehen sind. Ein besonderer Grund für die Aufnahme dieses Passus lag strenggenommen — da er selbstverständlich ist — nicht vor.

199) (Das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt sich hiernach insbesondere) „1) auf den Grund und Boden, welcher zur Bahn, zu den Bahnhöfen und zu den an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebs zu errichtenden Gebäuden erforderlich ist.“

Mit Ziffer 1 beginnt die Aufzählung derjenigen Objekte, auf welche sich der Umfang des Enteignungsrechts bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt.

Ziffer 1 giebt im Wesentlichen den Inhalt der Nr. 1, 2 u. 4 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 wieder, welche lauten:

Das Recht zur Expropriation erstreckt sich:

Nr. 1 auf den zur Bahn selbst erforderlichen Grund und Boden;

Nr. 2 auf den zu den nöthigen Ausweichungen erforderlichen Raum;

Nr. 4 auf den Raum für die Bahnhöfe, die Aufseher- und Wärterhäuser, die Wasserstationen.

Die Motive der Regierungsvorlage vom 28. Dezember 1872 bemerken hierzu:

„Die Vorschrift des § 8 Nr. 1 des Eisenbahngesetzes umfaßt bereits den sub 2 daselbst bezeichneten Fall, da zur Bahn auch die nöthigen Ausweichungen gehören. Die im § 8 Nr. 4 enthaltene Anführung einzelner längs der Bahn zu errichtender Gebäude ist wegzulassen, da jene Anführung wenig erschöpfend ist, und sogar die Hervorhebung der für den Eisenbahnbetrieb unbedingt erforderlichen Werkstätten, sowie Lokomotiven-, Wagen- und Güterschuppen nicht erwähnt. Eine erschöpfende überall zutreffende Bezeichnung aller für den Eisenbahnbetrieb erforderlichen Gebäude läßt sich überhaupt nicht geben. Es empfiehlt sich deshalb, rücksichtlich derselben nur eine generelle Bestimmung zu treffen, welche die Enteignung zum Zwecke aller für die Anlage und den Betrieb der Eisenbahn erforderlichen Grundstücke und deren vorübergehende Benutzung zu diesem Zwecke zuläßt und dieselbe rücksichtlich aller Anlagen, welche nur das Privat-Interesse des Unternehmers betreffen, ausschließt."

Die in dem Regierungs-Entwurfe in Ziffer 1 hinter dem Worte „Gebäuden" enthalten gewesenen Worte „und sonstigen Anlagen" (s. Anm. 197 S. 170) sind mit Rücksicht auf Ziffer 3 bei den späteren Berathungen gestrichen worden (s. a. a. O. S. 172.)

Der Unterschied zwischen den Anlagen Ziffer 1 und Ziffer 3 besteht darin, daß in Ziffer 1 diejenigen Anlagen gemeint sind, welche speziell „behufs des Eisenbahnbetriebes" erforderlich sind und mit diesem in unmittelbarem sachlichen und auch räumlichen Zusammenhange stehen, während in Ziffer 3 diejenigen Anlagen bezeichnet sind, welche im weiteren Sinne zu dem Behufe erforderlich sind, daß die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne oder welche in Folge der Bahnanlage das öffentliche Interesse erheischt. (s. Anm. 201 S. 186.) Wenn auch diese beiden Kategorien von Anlagen sich nicht überall streng auseinanderhalten lassen — zumal dieselbe Anlage häufig beiden Zwecken dient — so ist doch prinzipiell der Unterschied der, daß Ziffer 1 die Anlagen umfaßt, welche der Unternehmer im eigenen Betriebsinteresse zur Herstellung des Eisenbahnbetriebs braucht, während Ziffer 3 diejenigen Anlagen betrifft, die er im Interesse dritter, im allgemeinen oder öffentlichen Interesse errichten muß. (Vgl. hierzu die Verhandlungen des Abgeordneten- und Herrenhauses Anm. 197 I. S. 170 f., ferner Anm. 201 S. 187.)

Unter „Bahn" ist der gesammte Unter- und Oberbau zu verstehen d. h. die Herstellung des eigentlichen Bahnkörpers, des Fahrdammes, gewöhnlich Bahndamm genannt, mit allem Zubehör an Schutzwehren und Nebenanlagen. Die Eisenbahn

kann entweder im Niveau des sie umgebenden, natürlichen Terrains gelegen sein oder ihr Unterbau kann durch Erd- und Felsen-Bauten, Tunnels und Brücken gebildet werden. Die Arbeiten des Unterbaus zerfallen hiernach in Erd- und Felsenarbeiten, bestehend in der Bewegung der Erd- oder Gesteinmassen zum Zwecke der Erhöhung (Damm, Auftrag), Vertiefung (Einschnitt, Abtrag) oder Freilegung des Terrains; in Schutzvorrichtungen d. s. Arbeiten zum Schutze des Bahnkörpers gegen Beschädigung und Verfall (Befestigung der Dammböschungen durch Rasenbelag und Anpflanzungen, Entwässerungsanlagen, Abzugsgräben, Verkleidungsmauern, Schnee-Zäune und Dämme, Hecken ꝛc.) und in Kunstbauten (vornehmlich die zu den Schutzvorrichtungen erforderlichen Mauerwerke, Durchlässe, Schleußen, ferner Tunnels, Brücken, Viadukte ꝛc.). Ferner der Oberbau, der eigentliche Schienenweg in allen seinen Theilen: nämlich zunächst die Bettung d. i. eine zur Befestigung des Unterbaus auf denselben gelegte Schicht von Sand oder Kies, ferner die Schienenunterlagen oder Schwellen zur Befestigung der Eisenschienen, sodann die Schienen oder Eisengeleise (einschließlich der Ausweichevorrichtungen und Kreuzungen, Weichen, Schiebebühnen, Drehscheiben ꝛc.), endlich die Schienenverbindung d. i. die Verbindung der Schienen mit den Unterlagen (Schwellen), sowie der Schienen untereinander durch Schienenschrauben.

„Bahnhöfe“ sind sämmtliche Stationen, Haltestellen und Haltepunkte mit ihren Fahr- und Rangirgeleisen ꝛc., Perrons, Ladestellen, Rampen ꝛc.

Die „an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebs zu errichtenden Gebäude“ sind vornehmlich die Stations-, Verwaltungs-, Dienstwohn-, Zoll- und Postgebäude, Güterschuppen, Lagerhäuser, Wasserstationen, Maschinen- und Wagenschuppen, Werkstätten, Materialien-Depots, Kohlen- und Koaks-Remisen, Weichenstellerhäuser; sie kommen aber auch auf freier Strecke als Bahn-, Brückenwärter- ꝛc. Häuser vor.

Für die Frage, welcher Grund und Boden erforderlich ist, ist der vom Minister der öffentlichen Arbeiten gemäß § 4 des Eisenbahngesetzes bezw. § 15 des Enteignungsgesetzes vorläufig festgestellte Plan in erster Reihe entscheidend. „Erforderlich“ ist nicht identisch mit „unbedingt nothwendig.“ Könnte die Enteignung des Terrains nur mit Aufwendung unverhältnißmäßiger Kosten umgangen werden, so ist dasselbe zum Bahnbau erforderlich.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. v. 4. August 1879 u. 7. Juli 1883.

Wenn daher z. B. Terrain zur Befestigung bezw. Abflachung eines Erddammes in Anspruch genommen wird, so kann der Enteignung nicht aus dem Grunde widersprochen werden, weil der Damm ebenso gut durch eine Mauer geschützt werden könnte.

Die Ministerialinstanz ist noch weitergegangen und hat angenommen, daß die Enteignung von Grundeigenthum an sich auch nicht ausgeschlossen sei zu Anlagen, welche zur Ausführung des mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmens zwar nicht unbedingt erforderlich, aber im Interesse einer Kostenersparniß bei der Ausführung projektirt sei, wie z. B. zu Wegeanlagen, Niveauübergängen, Wegeunterführungen, um den Unternehmer von der Verpflichtung zur Zahlung einer sehr hohen Umwegsentschädigung zu befreien. Es würde dies aber immer nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt sein, daß die in dieser Hinsicht

zu erwartenden Vortheile diejenigen Nachtheile, welche die Enteignung für die betheiligten Grundbesitzer hat, wesentlich überwiegen, also der Schaden nicht höher ist, als die Ersparniß beträgt, welche für den Unternehmer durch die Wegeanlage erzielt wird.

Rek.-Besch. des Min. für Handel vom 20. Oktober 1878, II. 17710, B. I. 216, 3.

Seydel S. 143 folgert hieraus, daß, wenn die Grundbesitzer nachweisen, daß ihnen durch die projektirte Anlage anderweite Nachtheile erwachsen würden, durch welche die für den Unternehmer zu erzielende Kostenersparniß aufgewogen würde, so würde der Enteignungsantrag des Unternehmers nicht berücksichtigt werden dürfen. Dagegen meint Löbell S. 122, 123, daß diese Annahme der Ministerialinstanz zu weit gehe. Das Richtige liegt in der Mitte. Nur dann wird das Enteignungsrecht in Fällen der beregten Art zulässig sein, wenn die Kosten des Unternehmers sehr wesentlich und unverhältnißmäßig hoch sind im Vergleiche mit den Nachtheilen, welche die Grundbesitzer erleiden. Denn alsdann ist in Rücksicht zu ziehen, daß es sich um ein Unternehmen im öffentlichen Wohle handelt, welches nicht übermäßig vertheuert werden darf. Handelt es sich aber nur um eine geringere und weniger erhebliche Differenz, so kann der Umstand, daß die Kosten des Unternehmers etwas höher sind, als die Enteignungsnachtheile der Grundbesitzer, d. h. die letzteren überwiegen, nicht den Anlaß bieten, das Enteignungsrecht zu gewähren.

Auch das Areal für künftige Erweiterungsbauten gehört hierher, insoweit die betreffenden Anlagen in jenen Plan oder in die Konzession aufgenommen sind und einen integrirenden Theil des Unternehmens bilden (vgl. hierzu Bd. I § 2 Anm. 19 S. 43—45 und Anm. 198 S. 178. Rek.-Besch. v. 13. März 1876, II. 3675); insbesondere das Terrain für ein zweites oder drittes Geleis, für die nach den Verkehrsverhältnissen zu gewärtigenden Erweiterungsanlagen von Bahnhöfen (Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 12. September 1874, II. 20935; 10. Februar 1875, II. 2430, III. 1, 2 f. und 21. Januar 1875, V. 124, III. 25, 1; 22. Dezember 1877, II. 25727, B. III. 14, 1), für die Einmündung bezw. den Anschluß anderer Bahnen oder an andere Bahnen (Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 27. August 1877, II. 16722, B. I. 30a, 1b), für Wohnhäuser und Dienstland von Bahnwärtern, wie überhaupt für Dienstwohngebäude — soweit dies im Interesse des Eisenbahnbetriebs erforderlich (Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 14. Oktober 1874, II. 21527, B. I. 66, 3; 25. August 1877, V. 8302, B. II. 77, 3; 27. April, II. 6444, B. I. 169, 3 und 20. November 1878, V. 6435, B. II. 163, 1, A. 1, 9d) — ferner für Tunnelanlagen; jedoch genügt, wenn die Benutzbarkeit der Oberfläche erhalten bleibt, die Auflage einer bloßen Beschränkung (Rek.-Besch. vom 20. Dezember 1877, V. 10676); — endlich für Forstschutzstreifen, indeß nur soweit, als diese zur Sicherung des Betriebs oder landespolizeilich zum Schutze der Adjacenten ꝛc. bezw. im öffentlichen Interesse für nothwendig erachtet werden (Cirk.-Erl. des Hand.-Min. vom 19. September 1877, II. 16035, V. 8380). A. 2, 8a (A. 1, 9d). Auch hier reicht zumeist die Auflage einer Eigenthumsbeschränkung aus.

Der Cirkular-Erlaß vom 19. September 1877 in Betreff der Forstschutzstreifen, welcher für die hier in Rede stehende Frage ausführlich die Auffassung der Ministerialinstanz wiedergiebt, lautet, wie folgt:

Zur Anlage von Schutzstreifen längs des Bahnkörpers, welche dazu bestimmt sind, theils den Bahnbetrieb gegen Nachtheile und Gefahren zu sichern, die ihm aus der Kultur des angrenzenden Terrains erwachsen, theils das letztere gegen die ihm von den Zugmaschinen drohende Feuersgefahr zu schützen, ist häufig von dem Enteignungsrechte in einem Umfange Gebrauch gemacht worden, welcher in den bezüglichen Vorschriften der Enteignungsgesetze seine Rechtfertigung nicht findet. Für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit für derartige Anlagen die Inanspruchnahme fremden Eigenthums im Wege des Enteignungsverfahrens statthaft sei, sind die gleichlautenden Bestimmungen des § 8 Pos. 5 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 und des § 23 Pos. 3 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 maßgebend, wonach sich das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen erstreckt:

„auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nöthig oder in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind."

Es unterliegt hiernach keinem Bedenken, überall da mit der Enteignung vorzugehen, wo dies zur Sicherung des Betriebes nothwendig erscheint, so beispielsweise, wenn die Freihaltung eines Landstreifens von Holzwuchs zur Herstellung der Gesichtslinie für Lokomotivführer und Bahnwärter oder zum Schutze des Bahnkörpers gegen Windbruch für erforderlich zu erachten ist, da ohne diese Sicherheitsmaßregel die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung nicht dienen kann.

Eine wesentlich andere Beurtheilung greift aber in denjenigen Fällen Platz, in welchen es sich um die Anlage von Sicherheitsstreifen zur Abwendung der Feuersgefahr von den N a c h b a r g r u n d s t ü c k e n handelt. Insofern diese lediglich im Privatinteresse des Bahnunternehmers hergestellt werden sollen, um Entschädigungsansprüchen der durch das Feuer der Maschinen in ihrem Eigenthum bedrohten Anlieger vorzubeugen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, auf welche hin das Enteignungsrecht in Anspruch genommen werden könnte. Nur da, wo die Landespolizeibehörde bezw. Falls im Planfeststellungsverfahren in dieser Beziehung Einwendungen erhoben werden, die zur Feststellung des Plans berufene Behörde Veranlassung findet, zur Verhütung von Gefahren und Nachtheilen für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse derartige Schutzmaßregeln anzuordnen, bietet die in Bezug genommene Gesetzesbestimmung die Grundlage, auch zwangsweise die Abtretung fremder Rechte herbeizuführen.

In gleicher Weise ist häufig die dem Enteignungsrechte nach seiner rechtlichen Natur gezogene Grenze insofern überschritten worden, als gegen den Willen des Eigenthümers und ohne weitere Prüfung, ob es zur Sicherstellung des mit der Anlage der Schutzstreifen verfolgten Zwecks der Entziehung des Eigenthums bedürfe, oder aber eine dauernde Beschränkung (Auflage einer Servitut) genüge, die Abtretung des Eigenthumsrechts im Enteignungsverfahren erwirkt worden ist. Die billige Rücksichtnahme auf thunlichste Schonung der Rechte der Grundeigenthümer wird die Bahnverwaltung zwar in denjenigen Fällen, in welchen der Eigenthümer die Abtretung des Eigenthums einer Belastung desselben vorzieht, in der Regel bestimmen müssen, diesem Wunsche Rechnung zu tragen, insofern ihr dadurch nicht eine außer Verhältniß zu ihrem Bedürfniß stehende Belastung erwächst. Widerspricht aber der Erstere der Eigenthumsentziehung, so bedarf es einer gewissenhaften Erwägung, in welchem Umfange ein Eingriff in seine Rechte geboten erscheint. Eine bloße Beschränkung des Eigenthums wird überall da ausreichen, wo lediglich die Herstellung der Gesichtslinie oder der Schutz des Bahnkörpers gegen Windbrüche die Unterlassung einer mit diesen Rücksichten unvereinbaren Bewirthschaftung des anliegenden Terrains erheischt. Ebenso wird auch in denjenigen Fällen, in welchen die Schutzstreifen zur Beseitigung der Feuersgefahr bestimmt sind, von der Entziehung des Eigenthums Abstand genommen werden können, wenn die Verpflichtung des Eigenthümers des angrenzenden Grundstücks zur Unterlassung einer Kultur, welche der Erzeugung leicht entzündbarer Stoffe Vorschub leistet, oder zur völligen Wundhaltung des Bodens, sei es, daß diese vom Eigenthümer übernommen oder

von Bediensteten der Bahnverwaltung ausgeführt wird, den erstrebten Erfolg verspricht. In allen diesen Fällen würde eine Anwendung des Enteignungsrechts über das zulässige Maß hinaus stattfinden, wenn gleichwohl und ungeachtet des Verlangens des Eigenthümers, daß seinem Grundstücke nur eine entsprechende Servitut auferlegt werde, die Abtretung des Eigenthumsrechts in Anspruch genommen werden sollte, da das Enteignungsrecht seine rechtliche Begrenzung sowohl extensiv wie intensiv in dem Bedürfniß des betreffenden Unternehmers findet. Daß die Enteignung begriffsmäßig nicht nur die Eigenthumsentziehung, sondern auch die dauernde Belastung umfaßt, ist durch § 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 ausdrücklich anerkannt worden.

Die Frage, ob gegebenen Falls die Abtretung des Eigenthumsrechts oder nur die Uebernahme einer dinglichen Last für erforderlich zu erachten, ist, insofern nicht in dieser Beziehung zwischen Unternehmer und Eigenthümer eine Einigung stattgefunden hat, im Enteignungsverfahren bei der Feststellung des Plans zum Austrag zu bringen.

Um eine geeignete Grundlage für die Regulirung dieser Verhältnisse zu beschaffen, sind bei Vorlage der der landespolizeilichen Prüfung zu unterwerfenden Bahnprojekte, sei es durch Einzeichnung in die Projekte oder durch entsprechende schriftliche Erläuterungen, diejenigen Anlagen ersichtlich zu machen, deren es nach Ansicht der Bahnverwaltung bedarf, um die anliegenden Grundstücke gegen Feuersgefahr zu sichern. Der Landespolizeibehörde liegt es alsdann ob, unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden lokalen Verhältnisse, insbesondere der Terrain- und Niveauverhältnisse, der Bodenbeschaffenheit, der Kulturart des Nachbarterrains, in Waldungen namentlich der Gattung des Holzbestandes u. a. zu prüfen, ob überhaupt Feuersgefahr vorhanden, ob im landespolizeilichen Interesse Sicherungsmaßregeln geboten, und bejahenden Falls, wenn nicht die Abwägung der hierfür erforderlichen Aufwendungen und andererseits der bedrohten Interessen ein unverhältnißmäßiges Uebenwiegen der ersteren ergeben und deshalb zur Abstandnahme von bezüglichen Anforderungen führen sollte, ob Anordnung in Betreff der herzustellenden Anlagen und Einrichtungen unter spezieller Bestimmung ihrer Beschaffenheit, Ausdehnung u. s. w. zu treffen.

Auf Grund des Ergebnisses der landespolizeilichen Prüfung hat sodann die Bahnverwaltung zu erwägen, ob die ihr gemachten Auflagen, was nur ausnahmsweise eintreten wird, die Entziehung und nicht vielmehr nur die dauernde Belastung fremden Eigenthums bedingen, und wenn nicht eine gütliche Einigung mit den betreffenden Eigenthümern die Enteignung entbehrlich macht, in dem auszulegenden Enteignungsplan, bezw. in dessen Beilagen diejenigen Rechte ersichtlich zu machen, deren Abtretung sowohl für die von der Landespolizeibehörde angeordneten, wie auch für die im Betriebsinteresse nothwendigen Sicherheitsvorrichtungen in Anspruch genommen wird.

200) „2) auf den zur Unterbringung der Erde und des Schuttes u. s. w. bei Abtragungen, Einschnitten und Tunnels erforderlichen Grund und Boden;“

Ziffer 2 entspricht vollständig und fast wörtlich der Nr. 3 des § 8 des Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838. Auf den Antrag des Abg. Windthorst war in den früheren Entwürfen des § 23 die Ziffer 2 mit der Ziffer 4 (ehemals Ziffer 3) zusammengefaßt worden. Diese Vereinigung wurde aber auf Antrag der Herrenhaus-Kommission vom 13. Mai 1874 aufgegeben und Ziffer 2 von Ziffer 4 getrennt, um so mehr, als Ziffer 2 für die dort vorgesehenen Zwecke die Enteignung des erforderlichen Grund und Bodens, dagegen Ziffer 4 nur das erforderliche Schüttungsmaterial ohne den Grund und Boden, aus welchem dasselbe entnommen wird, vorsieht (s. Anm. 202 S. 188).

201) „3) überhaupt auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nöthig oder in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind."

Ziffer 3 entspricht wörtlich der Nr. 5 des § 8 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838. In der zweiten Plenarberathung des Abgeordnetenhauses war mit Rücksicht darauf, daß damals Ziffer 1 noch die — später gestrichenen — Worte „und sonstigen Anlagen" enthielt, die Streichung der vorliegenden Ziffer 3 beantragt und dies damit motivirt worden, daß Ziffer 3, wenn es dasselbe, wie Ziffer 1 besagen wolle, überflüssig, wenn aber mehr, unrichtig sei. Hauptsächlich wurde die Befürchtung laut, es würde die allgemeine und dehnbare Fassung der Ziffer 3 leicht den Anlaß geben, das Enteignungsrecht auf viele, nicht dem öffentlichen Zwecke der Eisenbahnen, sondern dem privaten Interesse der Unternehmer dienende, mit dem eigentlichen Eisenbahnbetriebe zumeist nur des leichteren, vortheilhafteren oder billigeren Betriebes wegen accessorisch vereinigte Anlagen, wie namentlich zur Herstellung von Eisenbahnbedarfsartikeln, Schienen- und Eisenwerken, Lokomotiv- und Wagenbau-Werkstätten, Gasanstalten, Koaksöfen, Kalk- und Cement-Gruben, Kohlengruben, Schwellenimprägnirungsanstalten, Eisen- und Stahlhämmern, Hochöfen, Uniformwerkstätten, Billet-Druckereien ꝛc. auszudehnen. Diese Befürchtung wurde jedoch mit Hinweis darauf für unbegründet erklärt, daß die langjährige Anwendung der gleichlautenden Vorschrift der Nr. 5 des § 8 des Eisenbahngesetzes hierzu keinen Anlaß gegeben habe. Es wurde betont, daß aus der Fassung der Ziffer 3, welche überall das öffentliche Interesse betone, bei einer unbefangenen Betrachtung nicht das Recht der Staatsregierung werde hergeleitet werden können, Eisenbahngesellschaften das Recht der Expropriation zum Zwecke der Anlage von Eisenwerken, Maschinen- und Reparaturwerkstätten zu ertheilen. „Hätte ich — bemerkte der Abg. Hammacher — das Bedenken, so würde ich in den folgenden Worten eine vollständige Beseitigung desselben erkennen, es heißt nämlich weiter: Dagegen ist das Enteignungsrecht auf solche Anlagen nicht auszudehnen, welche, wie Waarenmagazine und dergleichen, nicht den unter Nr. 4 gedachten allgemeinen Zweck, sondern nur das Privatinteresse des Eisenbahnbau-Unternehmers angehen. Ja, wenn eine Preußische Eisenbahngesellschaft dazu übergeht, wie gewisse Eisenbahngesellschaften in England und Oesterreich, eigene Walzwerke u. dgl. anzulegen, so wird Niemand anerkennen, daß das auf einer Nothwendigkeit zur Erreichung des allgemeinen Zweckes beruht, Jedermann vielmehr sagen, daß es im Privatinteresse der Gesellschaft geschieht. Ich glaube daher, daß man dem dispositiven Theil des Paragraphen Zwang anthut, wenn man die Besorgniß daraus herleiten will, daß die Staatsregierung der Eisenbahngesellschaft das Recht der Expropriation für solche Zwecke ertheilen könnte. Es ist dies nach meiner Ueberzeugung absolut undenkbar und meines Wissens in der Eisenbahngeschichte Preußens noch nicht vorgekommen, daß für derartige Zwecke das Expropriationsrecht ertheilt wurde."

Nachdem noch der Abg. Miquel auf den Unterschied hingewiesen, daß in Ziffer 1 nur die Rede sei von Baulichkeiten, welche an der Bahn und an den Bahnhöfen belegen und zu Zwecken des Betriebes nöthig sind, dagegen in Ziffer 3 von anderen Anlagen, welche nicht unmittelbar erforderlich sind für den Eisen-

bahnbetrieb und unmittelbar an der Bahn oder an den Bahnhöfen belegen sind, welche vielmehr nothwendig sind, damit die Bahn als öffentliche Straße zur Benutzung dienen kann und welche vielleicht nicht unmittelbar in der Nähe der Bahn 2c. liegen, wurde die Streichung der Ziffer 3 abgelehnt.

Die charakteristischen Unterschiede, welche hiernach zwischen den Anlagen aus Ziffer 1 und aus Ziffer 3 bestehen, sind bereits Anm. 199 S. 181 des Näheren hervorgehoben worden. Es bleibt darnach unter Anwendung der vorstehenden Direktiven quaestio facti, ob und inwieweit die Anlage im öffentlichen Interesse und behufs Benutzung der Bahn als öffentliche Straße die Enteignung von Grund und Boden erfordert. Nicht unbedingt werden accessorische Anlagen der oben S. 186 bezeichneten Art ausgeschlossen werden können. Es darf dies dann nicht geschehen, wenn das öffentliche Interesse oder die Möglichkeit der Benutzung der Bahn als Verkehrsmittel die Anlage erfordert, also entweder das öffentliche Interesse ausschließlich oder doch in Verbindung mit den privaten Interessen des Unternehmers. So sind z. B. Reparaturwerkstätten für Wagen und Lokomotiven, Gasbereitungsanstalten 2c. dann zur Aufrechthaltung des Bahnbetriebs und somit im öffentlichen Interesse erforderlich, wenn sich die Reparaturen der Betriebsmittel oder das erforderliche Gas auf andere Weise nicht beschaffen lassen oder nur in solcher Entfernung, daß dadurch der Betrieb unmöglich oder erheblich erschwert werden würde.

Im Einzelnen ist angenommen worden, daß die Ausübung des Enteignungsrechts einem Eisenbahnunternehmer nicht versagt werden kann, wenn es sich um die Herstellung eines dem Landeskultur-Interesse entsprechenden resp. aus diesem Anlasse für nöthig erachteten, zweckmäßigen und anders nicht zu erreichenden Zugangs zu Grundstücken handelt,

Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 6. November 1875, V. 9713, B. I. 180, 1 A. 1. 9d).

ferner zu dem zu Parallelwegen erforderliche Terrain (Rekurs-Bescheid vom 25. Juni 1876, V 5171), B. I 80, 1 (A. 1 9d), sowie zur Abflachung der Böschungen behufs Vermeidung von Abrutschungen (Rekurs-Bescheid vom 23. September 1876 V. 8725), B. I 154, 1, welche durch die auf den Bahnkörper fallenden Erdmassen den Betrieb gefährden würden.

Hierher gehört vornehmlich auch derjenige Grund und Boden, welcher zur Einrichtung von Anlagen im öffentlichen Interesse oder zur Sicherung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachtheile gemäß § 14 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bezw. § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 erforderlich ist; und zwar gleichviel ob diese Anlagen bereits bei der vorläufigen Planfeststellung vorgesehen waren oder erst im definitiven Planfeststellungsverfahren (§§ 18 ff.) angeordnet worden sind.

Rek.-Besch. vom 5. März 1877 und 30. Oktober 1883. Löbell, Enteign.-Ges. S. 124. Seydel, Enteign.-Ges. S. 142.

Werden sie erst späterhin durch die Landespolizeibehörde auf Grund des § 14 Eisenbahngesetzes angeordnet, so muß das Enteignungsverfahren wieder neu aufgenommen werden.

202) „4) auf das für die Herstellung von Aufträgen erforderliche Schüttungsmaterial."

Die Ziffer 4 ist aus § 9 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 entstanden, dort war den Eisenbahnen:

„das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremder Grundstücke behufs . . . der Materialiengewinnung ebenso, wie es bei der Anlegung und Unterhaltung von Kunststraßen dem Staate zusteht, eingeräumt. Jedoch soll überall das Ausgraben von Erde zur Ziegelfabrikation und von Feldsteinen, sowie die Eröffnung von Steinbrüchen und die Benutzung schon vorhandener Steinbrüche in dieser Befugniß nicht enthalten sein."

Diese kasuistische Bestimmung suchte der Regier.-Entwurf vom 28. Dezbr. 1872 durch die Vorschrift zu ersetzen:

„auf die zur Gewinnung von Schüttungsmaterial für die Herstellung von Aufträgen zu benutzenden Grundflächen."

Dieser Vorschlag, dessen ausführliche Begründung oben Anm. 197 S. 169 f. mitgetheilt ist, erweiterte einerseits das bisherige Recht der Eisenbahnen, indem dasselbe auf die Enteignung der *Grundflächen* ausgedehnt wurde und ferner ausnahmslos auf jede Art von *Schüttungsmaterial*, dagegen beschränkte es andererseits das bisherige Recht, indem es nur zum Zwecke der Herstellung von *Aufträgen* gegeben wurde. Die beiden Erweiterungen des bestehenden Rechts wurden bemängelt. Zunächst wurde die Ausdehnung auf die *Grundflächen selbst* angegriffen, weil dies über den Zweck der bloßen Materialgewinnung hinausgehe und wirthschaftlich ohne Grund diese Flächen den Grundbesitzern entziehe; sodann wurde die Ausdehnung auf jede Art von Schüttungsmaterial angefochten und vorgeschlagen, hiervon Kies, welcher zur Trockenlegung der Schwellen dient, auszuschließen. Der letztere Antrag wurde definitiv abgelehnt; dagegen wurde anerkannt, daß die Ausdehnung des Enteignungsrechts auf die Grundflächen selbst behufs Entnahme von Schüttungsmaterial zu weit gehe und es genüge, das Enteignungsrecht auf das erforderliche Schüttungsmaterial zu beschränken. Es wurde daher in diesem Punkte der frühere Rechtszustand wiederhergestellt.

Aus Vorstehendem ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Das Enteignungsrecht der Eisenbahnen erstreckt sich ausschließlich auf das *Schüttungsmaterial*, also nicht auf den betreffenden Grund und Boden.

Rek.-Besch. vom 8. März und 21. August 1879, II. 7934.

Vielmehr ist dem letzteren nur eine entsprechende Beschränkung aufzuerlegen, und zwar eine vorübergehende oder — wenn das Grundstück durch die Entnahme des Schüttungsmaterials eine dauernde oder wesentliche Veränderung erleidet (wie wohl in der Regel) — eine dauernde. Die Enteignungsbehörden haben über die Innehaltung des gesetzlichen Maßes zu wachen.

Erl. des Hand.-Min. vom 10. Juli 1878. Ueber das Verfahren siehe Bd. I § 2 Anm. 13—20 und § 4 Anm. 25—30.

Diese Verwendung von Grundflächen charakterisirt sich also nicht als Enteignung des Erdmaterials als einer selbstständigen Sache, sondern nur als Beschränkung des Grund und Bodens (s. Bd. I § 4 Anm. 26 S. 57, 58).

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 16. Oktober 1882, IIa (b) 14003.

Das dem Eigenthümer *unter den Voraussetzungen des § 9* zustehende Recht, die Uebernahme des Grundstücks selbst oder einzelner Theile desselben zu

verlangen, findet auch auf Fälle der vorliegenden Art Anwendung (s. Bd. I § 9 Anm. 71 S. 223—225).

2. Die Entnahme ist zwar zur Herstellung von Aufträgen jeder Art zulässig, also nicht nur von Eisenbahndämmen (Aufträgen im engeren Sinne), sondern überhaupt allen Erhöhungen, Aufschüttungen ꝛc. an Erde und sonstigem Schüttungsmaterial zur Herstellung des Bahnkörpers (Erk. des Hand.-Min. vom 18. März 1876, V. 1903, II. 4001), sei es in ebenem Terrain oder unter gleichzeitiger Beseitigung der Terrain-Unebenheiten und gleichviel, ob das Niveau des Bahnkörpers das des umgebenden Terrains überragt oder nicht. Aber die Entnahme ist auf die erstmalige Herstellung beschränkt. Auf das zur fortlaufenden Unterhaltung der Bahnanlagen erforderliche Schüttungsmaterial erstreckt sich das Enteignungsrecht nicht. Ein bezüglicher Antrag, dasselbe auch auf die Unterhaltung auszudehnen, wurde bei Berathung des Gesetzes abgelehnt (s. Anm. 197 S. 176).

Bering b. Gruchot Bd. 20 S. 667, 668. Löbell S. 120 f., 126. Seydel S. 150. Rek.-Besch. v. 21. Februar 1876, V. 1267, B. II. 150, 1, A. 1, 9 d.

Daher ist auch die Enteignung von Terrain für Wege zu den der Unterhaltung dienenden Kiesgruben nicht statthaft.

Rek.-Besch. vom 1. Juni 1876, II. 8243, B. III. 14, 1 (A. 1, 9 d).

3. Dagegen ist der Begriff des Schüttungsmaterials im weitesten Sinne zu verstehen. Insbesondere gehört hierzu auch der zur Herstellung des Bahnkörpers erforderliche Kies, wie überhaupt das zur Bettung der Schwellen und Schienen nothwendige Material.

Rek.-Besch. des Hand.-Min. v. 16. Dezember 1877, II. 25758, B. I. 169, 3 (A. 1, 9 d).

Auch ist die Entnahme anderer Materialien, insoweit sie zur Herstellung der Bahnanlagen nothwendig sind, nicht ausgeschlossen, z. B. Lehm, Sand, Wasser ꝛc., wenn dies von der Enteignungsbehörde angeordnet ist. Denn die ausdrückliche Hervorhebung von Schüttungsmaterial im § 23 Alin. 1 Nr. 4 ist kein Argument für die Ausschließung anderer zum Bau nothwendiger Materialien, insoweit sich deren Entnahme als Beschränkung im Sinne der §§ 2, 4 des Enteignungsgesetzes darstellt (§ 9 Eisenb.-Ges. sagt ganz allgemein: „Materialien-Gewinnung ꝛc.").

Rek.-Besch. vom 21. Februar 1876, V. 1267, B. II. 150, 1.

Die im § 9 i. f. des Eisenbahngesetzes vorgesehene Ausschließung von Feldsteinen und Steinbrüchen ist als aufgehoben zu betrachten. § 23 enthält, wie S. 177 f. ausgeführt, nur Normativbestimmungen, die nicht erschöpfend sind (A. M. Seydel S. 151).

Endlich besteht in örtlicher Beziehung eine Einschränkung nicht, so daß aus den hierzu geeigneten Stellen das Material für die ganze Baustrecke, auch für die entfernteren Theile derselben, entnommen werden kann (Seydel S. 151).

203) „Dagegen ist das Enteignungsrecht auf den Grund und Boden für solche Anlagen nicht auszudehnen, welche, wie Waarenmagazine und dergl., nicht den unter 3 gedachten allgemeinen Zweck, sondern nur das Privatinteresse des Eisenbahnunternehmers angehen."

Während Alinea 1 des § 23 positiv diejenigen Objekte bezw. Zwecke aufführt, auf welche sich bei Eisenbahnanlagen der Umfang des Enteignungsrechts erstrecken soll, bezeichnet Alinea 2 in spezieller Gegenüberstellung zur Ziffer 3 des Alinea 1 in negativer Weise diejenigen Anlagen, auf welche das Enteignungsrecht nicht ausgedehnt werden darf. Alinea 2 entspricht fast wörtlich dem letzten Satze des § 8 des Eisenbahngesetzes. Es war die Streichung beantragt worden, weil der Inhalt selbstverständlich sei. Doch wurde die Beibehaltung mit Rücksicht darauf beschlossen, daß es sich um einen lange bestehenden Rechtsatz handle, dessen Aufnahme jedenfalls unschädlich sei. Alinea 2 ist das direkte Widerspiel der Bestimmung in Ziffer 3 des Alinea 1, auf welche auch ausdrücklich verwiesen ist. Es wird zum scharfen Ausdruck gebracht, daß auf Anlagen, welche jenem allgemeinen Zwecke nicht dienen, sondern nur das Privatinteresse des Unternehmers angehen, das Enteignungsrecht nicht ausgedehnt werden darf. Immerhin ist — wie bereits oben S. 187 erörtert — es stets Sache des konkreten Falles und quaestio facti, zu entscheiden, ob eine Anlage den allgemeinen Zwecken der Ziffer 3 (und bezw. Ziffer 1) dient oder nur dem Privatinteresse des Unternehmers. Allgemeine Normen lassen sich bei der Verschiedenartigkeit der Zwecke, welche die Eisenbahnen verfolgen (ob Gütertransport- oder Personenbahn, Lokal- oder Transitbahn, Verkehrs- oder strategische Bahn), und bei der Mannigfaltigkeit der lokalen Verhältnisse nicht aufstellen. Und jedenfalls deuten die Worte „nur das Privatinteresse des Eisenbahnunternehmers" bestimmt darauf hin, daß, wo bei einer Anlage das allgemeine Interesse des Betriebs und des öffentlichen Verkehrsweges und das private Interesse des Unternehmers konkurriren bezw. beide Interessen betheiligt sind, das Enteignungsrecht unbedenklich angewendet werden darf. Es läßt sich denken, daß bei dem einen Unternehmen die Anlage einer Wagenreparatur-Werkstätte unbedingt im allgemeinen und Betriebsinteresse liegt, weil sich Mangels privater Werkstätten die nothwendigen Reparaturen nicht anders beschaffen lassen, während bei dem anderen Unternehmen das Vorhandensein privater derartiger Werkstätten die eisenbahnseitige Anlage nicht erforderlich erscheinen läßt. Dieselbe Erwägung kann z. B. bei der Anlage von Gasanstalten Platz greifen. Auch das im Gesetze angeführte Beispiel der „Waarenmagazine" hätte besser fortbleiben sollen. Denn auch bei diesen kann die Anlage im allgemeinen Interesse liegen, wie z. B. die Anlage von Depotplätzen und Schuppen für Betriebskohlen (Kohlenschuppen, Bansen), Schwellen, Eisenzeug und überhaupt für das zum Betriebe unmittelbar und stetig erforderliche Material ohne Zweifel im allgemeinen und Betriebsinteresse nothwendig ist, obwohl derartige Anlagen im weiteren Sinne begrifflich zu den Waarenmagazinen zu rechnen sind. Es hängt also in den bei Weitem meisten Fällen von den konkreten und individuellen Verhältnissen des ganzen Unternehmens oder der betreffenden Strecke, Station ꝛc. ab, ob eine Anlage ausschließlich als dem Privatinteresse des Unternehmers dienend anzusehen ist oder auch allgemeine Interessen dabei in Frage stehen. Dies zu beurtheilen, muß nach der generell gegebenen Direktive Sache der zuständigen Instanzen bleiben. Bei gewissen Anlagen wird es freilich als Regel gelten können, daß sie nur dem Privatinteresse des Unternehmers dienen, namentlich für eine Reihe selbstständiger, für das öffentliche Betriebsinteresse nicht erforderlicher Nebengewerbe, wie Schienenwalzwerke, Waggonfabriken, Billet- ꝛc. Druckereien ꝛc. Wohl aber ist dasselbe zumeist nicht entbehrlich bei Anlagen, bei denen mittelbar wenigstens das öffentliche Betriebsinteresse

in Betracht kommt, wie z. B. Wagen- und Lokomotiv-Reparatur-Werkstätten (Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 23. September 1874, II. 18533, I. 112, 3), Beleuchtungs- (Gas-) Anstalten, Wasserwerken.

Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 11. September 1874, V. 2957.

Kohlenabfuhr- und Erz- oder Kohlenlagerplätze gehören, insoweit sie dem finanziellen Privatinteresse des Unternehmers dienen, nicht hierher, wohl aber dann, wenn sie für den allgemeinen Verkehr — vornehmlich behufs Entlastung der Ladestraßen und Ladeplätze — nicht entbehrlich sind (Löbell S. 126. Seydel S. 151 f.), und zwar gleichviel, ob dafür Pacht entrichtet wird und ob sie mit dem Bahnhofe selbst in unmittelbarem Zusammenhange stehen.

Erl. des Hand.-Min. vom 22. August 1874, II. 19650, B. II. 175, 1 und 6. August 1875, II. 14733, B. III. 21, 1 (A. 1, 9 d). Ebenso Ställe für Güterbestätterung (Erl. vom 23. Oktober 1871, II. 20361, B. I. 21, 1 a).

204) „Die vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke soll bei der Anlage von Eisenbahnen, insbesondere zur Einrichtung von Interimswegen, Werkplätzen und Arbeiterhütten zulässig sein."

Alinea 3 ist aus dem ersten Satze des § 9 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 hervorgegangen und nach Maßgabe des Regierungsentwurfs vom 28. Dezember 1872 unbeanstandet und ohne Diskussion in das Gesetz aufgenommen worden.

Bezüglich dieser Bestimmung genügt es, auf die eingehenden Erörterungen des § 4 (s. Bd. I Anm. 25 f. S. 55 ff.) zu verweisen.

---

2. Feststellung der Entschädigung.

§ 24.

Der Antrag auf Feststellung der Entschädigung ist von dem Unternehmer schriftlich bei der Bezirksregierung einzubringen.

Der Antrag muß das zu enteignende Grundstück, dessen Eigenthümer, sowie, wo nur eine Belastung in Frage steht, die Art und den Umfang derselben genau bezeichnen (§ 18).

Dem Antrage ist zum Nachweis der Rechte am Grundstück ein beglaubigter Auszug aus dem Grundbuch (Hypothekenbuch, Währschaftsbuch, Stockbuch), wo aber ein solches nicht vorhanden ist oder nicht ausreicht, eine Bescheinigung des Ortsvorstandes oder der sonst zur Ausstellung solcher Bescheinigungen berufenen Behörde über den Eigenthumsbesitz und die bekannten Realrechte beizufügen. Diese Urkunden haben die betreffenden Behörden dem Unternehmer auf Grund der Feststellung (§ 21) oder einer sonstigen Bescheinigung der

Regierung gegen Erstattung der Kopialien zu ertheilen, auch demselben Einsicht des Grundbuchs u. s. w. zu gestatten.

Gleichzeitig mit Ertheilung des Auszugs hat die Grundbuchbehörde, soweit die betreffenden Grundbücher dazu geeignet sind, und zwar ohne weiteren Antrag, eine Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren im Grundbuche einzutragen, deren Löschung mit vollzogener Enteignung (§ 33) oder auf besonderes Ersuchen der Regierung erfolgt. Auch hat dieselbe während der Dauer des Enteignungsverfahrens von jeder an dem Grundstücke eintretenden Rechtsveränderung, welche für die Vertretung des Grundstücks oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung ist, vom Amtswegen der Enteignungsbehörde Nachricht zu geben.

Vorbemerkung.

205) Der zweite Abschnitt des das Enteignungsverfahren behandelnden Titels III des Enteignungsgesetzes betrifft:

die Feststellung der Entschädigung

und zerfällt entsprechend dem in der Vorbemerkung 152 erörterten Systeme in zwei Theile:

1. Vorschriften über die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege (§§ 24—29),
2. Vorschriften über die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege (§ 30), welchen sich im § 31 nach Spezialbestimmungen über die Ansprüche des Entschädigungsberechtigten wegen solcher nachtheiligen Folgen anreihen, die erst nach dem Entschädigungsfeststellungstermine (§ 25) erkennbar werden.

Der Feststellung des Planes und der Sicherungsanlagen schließt sich folgerichtig die Feststellung der Entschädigung an. Denn erst wenn der Gegenstand der Abtretung und die Sicherungsanlagen, welche der Unternehmer herzustellen hat, definitiv feststehen, kann der Umfang des Schadens eines jeden von dem Unternehmen in seinem Grundeigenthume und in seinen Rechten am Grundeigenthume Betroffenen festgestellt werden.

Das Verfahren zur Feststellung der Entschädigung bezweckt hiernach, auf der Grundlage des definitiv festgestellten Planes die einem jeden Expropriaten gebührende Entschädigung verwaltungsseitig — vorbehaltlich des Rechtsweges, falls die Parteien mit der verwaltungsseitigen Feststellung nicht einverstanden und zufrieden sind — festzustellen. Demgemäß zerfällt das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren in ein administratives zur Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege, und in ein gerichtliches zur eventuell endgültigen Feststellung der Entschädigung im Rechtswege. Durch ersteres soll einerseits den Betheiligten Gelegenheit geboten werden, die Kostspieligkeit und Langwierigkeit des gerichtlichen Verfahrens zu vermeiden.

Erk. des Civ.-Sen. des Reichsger. vom 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87.

(Und aus diesem Grunde kann daher die administrative Entschädigungsfeststellung selbst dann noch verlangt werden, wenn die Uebergabe des Grundstücks bereits erfolgt ist. A. M. Erk. des Ob.-Trib. vom 28. September 1874. Strieth. Bd. 92 S. 284.) Andererseits involvirt aber diese administrative Feststellung die auch in dringlichen Fällen verfassungsmäßig (s. Art. 9 der Verfass.-Urk.) erforderliche vorläufige Feststellung der Entschädigung (s. hierüber Einl. Anm. 152 und Anm. 252 zu § 34 des Enteign.-Ges.).

Der fundamentale Grundsatz, auf welchem das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren des Enteignungsgesetzes beruht, ist somit die Theilung des Verfahrens in zwei Akte: in die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege und in die darauf folgende Feststellung der Entschädigung im Rechtswege, wenn einer der Betheiligten mit der administrativen Feststellung nicht zufrieden ist und fristzeitig die Feststellung im Rechtswege durch Klage beantragt. Diese Theilung ist nicht neu; sie ist aus dem Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 entnommen und hat — wie oben Anm. 152 S. 2 des Näheren erörtert ist — vornehmlich darin ihren legislatorischen Grund, um den Betheiligten durch die vorgängige administrative Feststellung die Möglichkeit zu geben, die Kostspieligkeit und Langwierigkeit des Rechtsweges zu vermeiden.

Das administrative Verfahren ist also insofern ein nur provisorisches, als gegen die darin ergehende Entscheidung noch der Rechtsweg vorbehalten ist. Hierbei ist daran festzuhalten, daß das administrative Verfahren der eigentlichen Enteignung stets vorangehen muß. Wird der Rechtsweg beschritten, so muß im gewöhnlichen Enteignungsverfahren auch dieser vorangehen, bevor die Enteignung ausgesprochen werden kann, während im Dringlichkeitsverfahren die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens nachfolgen kann. Für den Expropriaten besteht aber kein Verpflichtung, sich an dem administrativen Verfahren zu betheiligen, auch ist die Theilnahme hieran nicht etwa Vorbedingung für die demnächstige Beschreitung des Rechtsweges gegen die von der Enteignungsbehörde getroffene Entscheidung. Vielmehr kann der Expropriat auf eine Betheiligung an dem zu seinen Gunsten eingesetzten Verfahren verzichten und seine Ansprüche demnächst unmittelbar im Rechtswege verfolgen,

Strieth. Arch. Bd. 52 S. 255, Bd. 82 S. 110.

jedoch nicht früher, als bis das administrative Verfahren (§ 29) beendet ist, auch nicht, wenn die Klage nur allgemein auf Anerkennung der Entschädigungspflicht — vorbehaltlich der Feststellung des Betrages — gerichtet ist.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 4. März 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 255.

Wird der Rechtsweg nicht fristzeitig (§ 30) beschritten, so wird die administrative Entscheidung (§ 29) rechtskräftig.

Neu ist im Vergleich zu dem früheren Verfahren die Trennung der Feststellung des Planes von der administrativen Feststellung der Entschädigung. Beides wurde nach der früheren Gesetzgebung in einem Verfahren uno actu bewirkt und hat mit Rücksicht auf die Beschleunigung des Verfahrens viele Gründe für sich. Bei den gesetzgebenden Faktoren überwog aber die Rücksicht auf die Expropriaten, von denen man annahm, daß sie nur dann den Umfang ihres Schadens und die Höhe ihrer Ansprüche vollständig zu übersehen vermöchten, wenn vorerst die Feststellung des Planes und der enteigneten Objekte im gesonderten Verfahren erfolge

und endgültig abgeschlossen sei, und erst dann das Verfahren zur Feststellung der Entschädigung sich anschließe.

Siehe über diese Frage des Näheren oben Anm. 152 S. 4 f.

Nachdem man sich prinzipiell für eine Trennung des Planfeststellungsverfahrens vom Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, sowie für eine Theilung des letzteren in ein administratives und gerichtliches entschieden hatte, kam es darauf an, die Grundsätze im Einzelnen festzustellen, nach welchen sich das administrative Entschädigungsfeststellungs-Verfahren regeln sollte, da das — eventuelle — gerichtliche Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, als durch das Civilrecht formell geregelt, einer besonderen Normirung im Enteignungsgesetze nicht bedurfte. Für das administrative Entschädigungsfeststellungs-Verfahren wurden folgende Grundsätze angenommen und im Gesetze zum Ausdruck gebracht:

1. Die Entschädigungsfeststellung erfolgt auf Antrag des Unternehmers, welcher die Materialien für die Prüfung des Antrags zu beschaffen hat (§ 24).
2. Der Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde muß eine kommissarische Verhandlung mit den Betheiligten unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes vorausgehen (§ 25).
3. Der Kommissar ist berechtigt und verpflichtet, eine gütliche Vereinbarung der Betheiligten zu Protokoll zu nehmen, welche die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde hat (§ 26).
4. Zu der kommissarischen Verhandlung (2) sind Sachverständige zuzuziehen (§§ 27, 28).
5. Die Entscheidung der Enteignungsbehörde erfolgt mittelst motivirten Beschlusses (§ 29).
6. Gegen diesen Beschluß steht innerhalb 6 Monaten nach Zustellung sowohl dem Unternehmer, wie den übrigen Betheiligten der Rechtsweg zu (§ 30).
7. Für nachtheilige Folgen der Enteignung, welche erst nach dem Termine der kommissarischen Verhandlung (2) erkennbar werden, bleibt noch ein drei Jahre lang verfolgbarer, persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer.

In diesen Grundsätzen ist das administrative Entschädigungsfeststellungs-Verfahren folgerichtig in drei Theile gegliedert:

I. Es beginnt mit dem Antrage des Unternehmers auf Feststellung der Entschädigung.
II. Sodann folgt die kommissarische Prüfung (Verhandlung) über die Entschädigungsansprüche.
III. Und das Verfahren endet mit der Beschlußfassung der Enteignungsbehörde über die Entschädigung auf Grund der kommissarischen Verhandlungen, — vorbehaltlich des Rechtsweges.

Für diese Prinzipien wurde in dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 Folgendes geltend gemacht: „Die Feststellung der Entschädigung erfolgt dem Entwurfe gemäß nach kommissarischer Verhandlung mit den Betheiligten unter Zuziehung von Sachverständigen durch Beschluß der Regierung; gegen diesen steht der Rechtsweg offen.“

Zwei Meinungen in der Kommission wichen prinzipiell hiervon ab. Sie stimmten darin überein, daß sie der Verwaltungsbehörde nur die Aufgabe über-

tragen wollen, das Objekt der Enteignung festzustellen und eine Einigung über die Entschädigung zu versuchen. Schlägt diese fehl, so verlangen sie Ueberweisung des Streites an den Richter, dem allein die Entscheidung privatrechtlicher Fragen gebühre, entgegengesetzten Falls belege man in unzulässiger Weise die Regierung mit dem Attribute eines Verwaltungsgerichtshofes. Demnächst empfahl der eine Antrag:

> Annahme des Verfahrens, wie es noch jetzt in der vormaligen freien Stadt Frankfurt zu Recht besteht,

wonach das Gericht eine Jury beruft und auf Grund deren Ausspruchs definitiv entscheidet, der andere

> Durchführung des gewöhnlichen Prozeßverfahrens, nach dessen Beendigung erst die Einweisung des Unternehmers in den Besitz erfolgen könne.

Hiergegen wendete der überwiegende Theil der Kommissions-Mitglieder ein, das Verfahren in Frankfurt gehe wohl dort an, wo bei einer Fülle von Intelligenz auf einem verhältnißmäßig kleinen Raume die Zustände klar lägen, in anderen Provinzen würde nicht überall eine Jury zu finden sein, welche alle lokalen Verhältnisse richtig zu beurtheilen vermöge. Es sei aber auch gefährlich, eine endgültige Schätzung der Entschädigung, wie sie durch eine Jury erfolge, lediglich auf Grund des abgeschlossenen Vorverfahrens über Feststellung des Plans eintreten zu lassen, denn wie viele Leute seien im Stande, aus Plan-Zeichnung u. s. w. sich ein klares Bild zu machen, was von dem Unternehmen betroffen werde und mit welchen Wirkungen? Deshalb empfehle es sich, daß dem richterlichen Entscheide noch ein weiteres präparatorisches Verfahren bezüglich der Entschädigungsfrage vorangehe, wie der Entwurf es der Administrativ-Behörde auflege. Faktisch sei übrigens das rein gerichtliche Verfahren, wie es neben Frankfurt auch im Rheinlande bestehe, wegen der damit verbundenen Verzögerung gemeinnütziger Unternehmungen als ein derartiger Uebelstand empfunden worden, daß er 1867 zu einem Gesetze führte, welches der Regierung die vorläufige Entscheidung über die Entschädigung übertrug. Diese Mitwirkung bestehe im größten Theile des Staates und habe sich bewährt. Auch auf anderen Gebieten sei aus praktischen Bedürfnissen das Princip, welches namentlich zur Begründung des zweiten Antrages hervorgehoben werde, gesetzlich bereits durchbrochen worden, so bei Wege-, Kirchen- und Schulbauten. Die interimistische Festsetzung der Entschädigung vor der Besitz-Einweisung des Unternehmers entspreche endlich dem fundamentalen Satze der Verfassung und mindere die Prozesse, da erfahrungsmäßig die Interessenten sich meist bei der Regierungs-Entscheidung beruhigten. Es wurde sonach der aufgestellte Grundsatz der Vorlage gutgeheißen.

Im § 24 ist die erste Norm für die administrative Entschädigungsfeststellung ausgesprochen: Dieselbe erfolgt auf Antrag des Unternehmers, welcher die Materialien für die Prüfung des Antrags zu beschaffen hat. (Grünhut S. 233. G. Meyer S. 316.)

Der § 24 geht also von dem Principe aus, daß 1. der Unternehmer den Antrag auf die administrative Entschädigungsfeststellung zu stellen und 2. die hierzu erforderlichen Materialien für die Enteignungsspruchbehörde zu beschaffen hat. In der Konstituirung dieser letzteren Verpflichtung liegt zugleich implicite der Grundsatz ausgesprochen, daß der Behörde und ihrem Kommissar nicht die Verbindlichkeit obliegt, von Amtswegen die Legitimation der Entschädigungsberechtigten zu ermitteln. Denn wäre dies die Absicht des Gesetzes, so müßte der Behörde bezw.

ihrem Kommissar auch die Pflicht zur Beschaffung oder doch zur Ergänzung der erforderlichen Materialien auferlegt sein und die Verantwortung obliegen, wenn auf Grund der vorgelegten Materialien der richtige Berechtigte nicht ermittelt worden ist. Diese Pflicht bezw. Verantwortung haben aber weder die Behörde noch ihr Kommissar. Sie sind vielmehr nur pflichtgemäß gehalten, nach Maßgabe und an der Hand des ihnen vom Unternehmer vorgelegten Materials die Legitimation der Entschädigungsberechtigten nach bestem Ermessen zu prüfen und darauf zu achten, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird (s. § 25 Alin. 2 Anm. 214), wenngleich ihnen der Natur der Sache nach die Befugniß zusteht, die Ergänzung oder Berichtigung der vorgelegten Materialien zu verlangen, insoweit dieselben unvollständig, mangelhaft oder unrichtig sind. Den Unternehmer trifft aber hierfür die volle Verantwortlichkeit. Der Spruchbehörde (§ 29) und dem Kommissar (§ 25 f.) soll nach der Absicht des Gesetzes nicht eine besondere Regreßpflicht auferlegt werden, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird, sondern beide haben lediglich nach allgemeinen Grundsätzen die dienstliche und pflichtgemäße Obliegenheit, nach bestem Wissen auf Grund der vorgelegten Urkunden dieses Ziel im Auge zu behalten.

Zum größeren Schutze der Eigenthümer und dinglich Berechtigten sollen aber folgende drei Maßregeln dienen:

1. Der Unternehmer soll verpflichtet werden, die Quellen seiner Angaben zur Prüfung vorzulegen und dadurch die Enteignungsbehörde zur genauen Feststellung der wirklichen Eigenthümer und Realberechtigten zu befähigen (Alin. 3).
2. Der Vermerk über Einleitung des Enteignungsverfahrens soll mit Rücksicht auf § 45 des Enteignungsgesetzes in die Hypotheken- bezw. Grundbücher eingetragen werden, um den negligenten Realberechtigten in culpa zu setzen (Alin. 4 Satz 1).
3. Die Grundbuchbehörde hat während des Enteignungsverfahrens von jeder an dem Grundstücke eintretenden Rechtsveränderung, welche für die Vertretung desselben oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung ist, von Amtswegen der Enteignungsbehörde Nachricht zu geben (Alin. 4 Satz 2).

So auch das Reichsgericht: „Für die Frage, wem die Pflicht obläge, die Entschädigungsberechtigten im Enteignungsverfahren zu ermitteln, hatte sich die Regierung bei der Vorlegung eines früheren Gesetzentwurfes auf den Standpunkt der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1869/70, welchen dieselbe dem damals vorgelegten Entwurf gegenüber einnahm, gestellt, nach welchem es lediglich Sache des Unternehmers sei, seinen Entschädigungsantrag gegen die richtigen Entschädigungsberechtigten anzubringen, dem Regierungskommissar aber nicht die Verpflichtung auferlegt werden könne, Ermittelungen dieserhalb anzustellen. Sie war der Ansicht, daß ein Irrthum in dieser Beziehung nur den Unternehmer verantwortlich mache; die Regierung sei nicht verbunden, auch nicht in der Lage, die Legitimation von Amtswegen festzustellen. Sie könne nur prüfen auf Grund der von dem Unternehmer gelieferten Unterlagen. Wenn nun auch die Kommission des Abgeordnetenhauses bei der Berathung des Entwurfes, der später Gesetz wurde, es bedenklich hielt, die Beantwortung der Frage, wer Entschädigungsberechtigter sei, lediglich dem Unternehmer zu überlassen, vielmehr mit Rücksicht darauf, daß der Staat, wenn er Jemandem sein Eigenthum nehme, von einem eminenten Recht Gebrauch

mache, auch der Staat die Verpflichtung überkomme, dafür zu sorgen, daß, soweit es in menschlichen Kräften läge, mit dem wahrhaft Legitimirten verhandelt werde, und dieser die Entschädigung empfange, so hat man doch jene erstgekennzeichnete Ansicht nicht aufgegeben, sondern den wünschenswerthen Schutz in dieser Beziehung dadurch zu erreichen geglaubt, daß man einmal den Unternehmer verpflichtete, die Quelle seiner Angaben zur Prüfung vorzulegen, attestirt durch die Behörden, bei denen er seine Ermittelungen erhoben, und dann dadurch, daß man die Eintragung einer Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren anordnete und der Grundbuchbehörde zugleich aufgab, während der Dauer des Enteignungsverfahrens von jeder an dem Grundstücke eintretenden Rechtsveränderung, welche für die Vertretung des Grundstückes oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung ist, von Amtswegen der Enteignungsbehörde Nachricht zu geben. (Cf. Bähr und Langerhans, das Gesetz über die Enteignung 2c. zu § 24; Dalcke, das Gesetz über die Enteignung 2c. zu § 24; ferner Siegfried, das Gesetz über die Enteignung zu § 24; Kletke, das Expropriationsrecht 2c. zu § 24.) Das ist im Wesentlichen der Inhalt des § 24."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 260.

Diese Tendenzen des § 24 finden sich in den Gesetzesmaterialien, wie folgt, noch des Näheren begründet:

In den Motiven des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 wird ausgeführt: „Der Grundsatz der früheren Regierungsvorlage, daß die Entschädigung der Grund-Eigenthümer und sonstigen Berechtigten provisorisch im Verwaltungswege auf Grund kommissarischer Verhandlungen, vorbehaltlich des Rechtsweges, festzustellen sei, ist auch bei der Berathung des Gesetz-Entwurfs der Kommission des Abgeordnetenhauses angenommen. Die wesentliche Abänderung derselben ist nur durch die Trennung des Verfahrens über die Feststellung des Plans und Ermittelung der Entschädigung entstanden.

Die außerdem vorgeschlagenen und von der Majorität der Kommission gebilligten Amendements berührten nicht das Grundprincip des Gesetzes, es ist deshalb diesem Abschnitte die Redaktion zum Grunde gelegt, welche die Kommission des Abgeordnetenhauses beschlossen hat. Der Antrag auf Feststellung und Ermittelung der Entschädigung ist nach § 21 in Uebereinstimmung mit dem Regierungsentwurf vom Unternehmer bei der Regierung zu stellen.

Nach den früheren, vom Herrenhause gebilligten Vorschlägen der Regierung sollten alle Entschädigungsberechtigte zugezogen, von dem Unternehmer zu diesem Zwecke die Eigenthümer und die ihm sonst bekannten Entschädigungsberechtigten angegeben, außerdem aber letztere von dem Kommissar ex officio durch die Hypotheken- und Währschaftsbücher und sonstige geeignete Erkundigungen ermittelt werden. Die Kommission des Abgeordnetenhauses ist zwar dem Grundsatze beigetreten, daß alle Entschädigungsberechtigten zuzuziehen sein, hat es dagegen für eine, nur dem Unternehmer obliegende Pflicht erachtet, dieselben zu ermitteln. Im Principe ist es als richtig anzuerkennen, daß der Unternehmer als Extrahent des ganzen Verfahrens und als Entschädigungsverpflichteter auch die Personen zu ermitteln hat, deren Eigenthum er in Anspruch nimmt und deren Rechte durch das Unternehmen beeinträchtigt werden, und daß der, das Verfahren leitenden Behörde eine an sich nicht in ihrer Funktion liegende Last aufgebürdet

wird, wenn sie von Amtswegen zur Anstellung dieser Ermittelungen verpflichtet wird. Es ist deshalb demselben nicht allein die Angabe der ihm bekannten, sondern aller Entschädigungsberechtigten zur Pflicht gemacht. Um ihm die dazu nöthigen Hilfsmittel zu gewähren, sind die Behörden für verpflichtet erachtet, ihm die Einsicht in die Grundbücher zu gestatten und ihm Auszüge aus denselben auf seine Kosten zu ertheilen, dagegen der Kommissar der Regierung von der Verpflichtung befreit, die Berechtigten ex officio zu ermitteln.

Der Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 bemerkt: Hierauf wurde zur Berathung des § 24 geschritten, welcher die Einleitung des Entschädigungsverfahrens behandelt. Behufs derselben waren wiederum Vorausblicke auf spätere Bestimmungen des Gesetzes in den §§ sc. 38, 44 und 45 unvermeidlich. Die Vorlage der Regierung geht, wie deren Kommissarien erläuterten, von der Anschauung aus: Unternehmer hat das Interesse, Eigenthümer und Real-Berechtigte des von ihm in Anspruch genommenen Objekts richtig zu ermitteln, irrt er, so trifft ihn hierfür die Verantwortung, das Gesetz gewährt ihm durch Einsicht der öffentlichen Bücher möglichste Gelegenheit, dies zu thun, und legt ihm die Pflicht auf, die Personen der Regierung und deren Kommissar zu bezeichnen, letztere sind nicht verbunden, deren Legitimation von Amtswegen zu prüfen, und können eine Vertretung dafür um so weniger übernehmen, als die jetzige Unvollständigkeit des Hypothekenbuchs beim Mangel einer Zwangspflicht zu Eintragungen und die Nichtexistenz solcher Bücher in manchen Landestheilen sie nicht in die Lage versetzen, eine, jeden Irrthum hierüber ausschließende, Ueberzeugung zu erlangen. Desgleichen trifft den Unternehmer die Gefahr, die unvermeidlich ist bei schließlicher Zahlung oder Deposition der Entschädigungssumme; denn da der Eigenthümer über das der Enteignung unterworfene Grundstück bis zum Momente der Besitz-Einweisung des Unternehmers freie Verfügung hat, so können zwischen der Ediktal-Citation der Realberechtigten im Entschädigungsverfahren und dem Momente der Zahlung fortwährend neue Rechte am Grundstücke entstehen, denen gegenüber eine geleistete Zahlung anfechtbar wird. Selbst Rückfrage bei der Hypotheken-Behörde, sei es Seitens des Unternehmers oder von der Regierung, beseitigt den Uebelstand nicht mit absoluter Gewißheit, denn zwischen dem Erlaß des Bescheides und dem Eingehen desselben bei dem Anfragenden kann schon wieder ein neues Realrecht zugetreten sein. Die Regierung solle und werde prüfen, auf Grund der ihr vom Unternehmer gelieferten Unterlagen, ob recht gezahlt oder deponirt worden sei, unmöglich aber kann man unter der dargestellten Schwierigkeit diese Pflicht dahin ausdehnen, daß die Regierung vorher den Unternehmer bestimmt anweise, ob und an wen er zu zahlen habe, mit der Wirkung, daß durch Befolgung dieser Weisung der Unternehmer von jeder Haftbarkeit befreit bleibe. Das hieße, ohne eine Veränderung in der Sachlage selbst, lediglich die Last von dem Unternehmer auf die Regierung verrücken und dieser eine Regreß-Verbindlichkeit auflegen, die sie unmöglich übernehmen kann. Unter diesen Umständen schlage die Regierung immerhin noch den relativ besten und gerechtesten Weg ein.

Ein Mitglied der Kommission erklärte sich hiermit einverstanden, unter der Voraussetzung, daß die Rechte der bei diesem Verfahren etwa Uebergangenen nicht

verloren seien, vielmehr nach wie vor an dem Grundstück geltend gemacht werden könnten. Nachdem aber, unter Billigung der Kommission, die Regierungsvertreter konstatirt hatten, daß dies mit der in den §§ sc. 44 und 45 des Gesetzes ausgedrückten Wirkung der Enteignung unvereinbar sei, dem übergangenen Realberechtigten nur ein Anspruch auf die gezahlte Entschädigung zustehe, gelangte man allerseits zu der Ueberzeugung, daß ein wirksameres Schutzmittel gesucht werden müsse, um diesem Uebelstande vorzubeugen, als es die Regierungs-Vorlage enthält. Denn der Staat, wenn er, von seinem summum jus Gebrauch machend, Jemandem sein Eigenthum nimmt, überkomme dadurch naturgemäß die Verpflichtung, dafür zu sorgen, soweit es in menschlichen Kräften liegt, daß mit dem wahrhaft Legitimirten verhandelt werde und dieser die Entschädigung empfange. Dazu trete, daß der Unternehmer gar nicht einmal ein so lebhaftes Interesse habe, an den Richtigen zu zahlen; denn auch, wenn Zahlung an den Unrichtigen erfolgte, erlange er, was er wolle, ein freies Grundstück für sein Unternehmen, und natürlich sei es, daß in solchem Falle er mit allen Mitteln gegen eine nochmalige Zahlung sich zu wahren suche. Diesen wünschenswerthen Schutz glaubte die Kommission nach Möglichkeit zu erreichen durch zwei Maßnahmen, einmal dadurch, daß der Unternehmer verpflichtet werde, die Quellen seiner Angaben zur Prüfung vorzulegen, attestirt durch die Behörden, bei denen er seine Ermittelungen erhoben. Zweck dessen erhielt in allseitiger Einigung der dritte Absatz des Paragraphen die geänderte Fassung:

„Dem Antrage ist zum Nachweis der Rechte am Grundstück ein beglaubigter Auszug aus dem Grundbuch (Hypothekenbuch, Währschaftsbuch, Stockbuch), wo aber ein solches nicht vorhanden ist oder nicht ausreicht, eine Bescheinigung des Ortsvorstandes oder der sonst zur Ausstellung solcher Bescheinigungen berufenen Behörde über den Eigenthumsbesitz und die bekannten Realrechte beizufügen. Diese Urkunden haben die betreffenden Behörden dem Unternehmer auf Grund der Feststellung (§ 22) oder einer sonstigen Bescheinigung der Regierung gegen Erstattung der Kopialien zu ertheilen, auch demselben Einsicht des Grundbuches 2c. zu gestatten."

Die Alternative „Feststellung" oder „sonstige Bescheinigung" ist gewählt im Hinblicke auf den Fall freier Vereinbarung (§ 17), in welchem eine definitive Feststellung des Planes nicht erfolgt.

Als zweite Schutzmaßregel erschien der Kommission die Eintragung eines Vermerks über Einleitung des Enteignungsverfahrens in die vorgedachten Bücher, um denjenigen Realberechtigten, der sich um deren Inhalt nicht kümmert, in culpa zu bringen. Man neigte anfangs dahin, daß dies auf Requisition der Regierung, vor Erlaß des Einweisungsbeschlusses, erfolgen solle, erwog aber dann, daß es so eine doppelte Schreiberei bei dieser, doppeltes Einsehen der Bücher bei der Hypotheken-Behörde veranlassen würde. Letztere sei durch den Antrag des Unternehmers auf Ertheilung der Auszüge, den Plan oder die Bescheinigung, die damit verbunden, in Kenntniß gesetzt, daß und über welche Grundstücke ein Enteignungsverfahren eingeleitet sei, besitze so auch alle Unterlagen, um die Eintragung jenes Vermerks alsbald vorzunehmen. Deshalb empfehle es sich, sie hierzu zu verpflichten. Den Interessenten brauche die Eintragung nicht mitgetheilt zu werden. Ihre Wirkung gegen dieselben sei, daß sie nach vollzogener Enteignung ihr dingliches Recht an dem ausscheidenden Theile des Grundstücks nicht mehr geltend

machen, nur bei der Bezirksregierung Widerspruch gegen Auszahlung der Entschädigung erheben können. Der eingetragene Vermerk erlischt natürlich mit Abschreibung des demnächst enteigneten Grundstücks. Komme dagegen das Expropriationsverfahren nicht zum Abschlusse, so bedürfe es einer Stelle, von wo aus Löschung des Intabulats beantragt werde; als solche erschien es zweckmäßig, die Bezirksregierung zu bezeichnen. Der Paragraph erhielt daher folgenden allseitig genehmigten Schlußsatz:

„Die Grundbuchbehörde hat zugleich, soweit die betreffenden Grundbücher dazu geeignet sind, eine Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren im Grundbuche einzutragen, deren Löschung mit vollzogener Enteignung oder auf besonderes Ersuchen der Regierung erfolgt."

206) „Der Antrag auf Feststellung der Entschädigung ist von dem Unternehmer schriftlich bei der Bezirksregierung einzubringen."

Das administrative Verfahren zur Feststellung der Entschädigung wird eingeleitet durch den Antrag des Unternehmers auf Feststellung der Entschädigung. Voraussetzung dieses Antrages ist — wie auch § 24 Alin. 2 u. 3, § 25 Alin. 1 ergiebt — die vorgängige rechtskräftige Feststellung des Planes nach Maßgabe der §§ 15—23 des Enteignungsgesetzes. Ohne die definitive Planfeststellung bezw. — in Ersatz derselben — ohne freiwillige Einigung über die Abtretung des Eigenthums vorbehaltlich der Entschädigungsfeststellung (s. § 16 Anm. 162 S. 50 f., § 18 Anm. 171 Ziff. 6 S. 83) kann der Antrag auf Entschädigungsfeststellung nicht gestellt werden und diese nicht stattfinden. Erstere ist nach dem Systeme des Gesetzes für die letztere die unentbehrliche Grundlage (Bähr u. Langerhans S. 80 Anm. 2, Seydel S. 153, 154). Ohne Feststellung des Gegenstandes der Enteignung im Wege der definitiven Planfeststellung würde es (Mangels gütlicher Einigung hierüber) an einer Abtretungsverpflichtung, also an der nothwendigen Voraussetzung des Antrags auf Festsetzung der Entschädigung und der hierauf zu treffenden Entscheidung fehlen.

Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 31. März 1877, II. 6163, act. minist. B. I. 198, 3.

Das Verfahren ist ein Antragsverfahren. Von Amtswegen findet dasselbe mithin nicht statt.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 18. Juni 1879, II. 6478.

Der Antrag darf in diesem Verfahren nur auf Feststellung der Entschädigung für die durch die definitive Planfeststellung erfolgten Enteignungen gerichtet werden, also nicht auf etwaige anderweite Feststellung des Planes, auf Feststellung von Entschädigungen, welche nicht auf die Feststellung des Planes sich beziehen, auf die Vollziehung der Enteignung ꝛc.

Der Antrag ist von dem Unternehmer einzubringen, d. h. nur von demjenigen, welchem durch Königliche Verordnung (§ 2) das Enteignungsrecht verliehen ist und für welchen die Planfeststellung (§§ 15—23) stattgefunden hat, also z. B. nicht von anschließenden Eisenbahnen, auch wenn sie an dem Bahnbau mitinteressirt sind.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 10. Juni 1877.

Ohne Antrag des Unternehmers darf das Verfahren nicht eingeleitet und bei Zurückziehung des Antrages nicht fortgesetzt werden. Eine dritte Person, insbesondere der Expropriat, kann zwar den Antrag nicht stellen, wohl aber, soweit dies sein Interesse nachweislich erfordert, die Einbringung des Antrages vom Unternehmer verlangen. Ueber die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer zur Einbringung des Antrages gezwungen werden kann, gilt das oben § 18 Anm. 170 S. 72 f. Gesagte.

Wenngleich nach § 24 des Enteignungsgesetzes die Einleitung des administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens von dem Antrage des Unternehmers, nicht auch des Expropriaten abhängig gemacht ist, so steht letzterem doch auch das Recht zu, von ersterem die Stellung dieses Antrages zu verlangen, wenn dies erweislich in seinem Interesse liegt. Er darf vom Unternehmer nicht lediglich auf den Rechtsweg verwiesen werden, denn das vorangehende Administrativverfahren ist im beiderseitigen Interesse eingeführt und gewährt auch dem Expropriaten Vortheile, die er nicht hat, wenn er sofort den Rechtsweg beschreitet.

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 15. Jan. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87. Löbell S. 128. Seydel S. 154. Grünhut S. 231.

Aus den Gründen: „Allerdings bestimmt § 24 des Gesetzes vom 11. Juni 1874, daß das administrative Verfahren von dem Unternehmer in Antrag zu bringen ist und daraus folgt, daß das Verfahren nicht eingeleitet werden kann, wenn der Unternehmer nicht einen darauf gerichteten Antrag stellt, keineswegs aber, daß es in einem Falle, wie dem vorliegenden, lediglich in dem Belieben der Verklagten, als der Unternehmerin, steht, ob sie das gedachte Verfahren beantragen will oder nicht. Daß das Gesetz vom 11. Juni 1874 die Einleitung des Administrativverfahrens von dem Antrage des Unternehmers und nicht auch von dem des Expropriaten abhängig macht, erklärt sich hinreichend durch die agressive Stellung, welche es dem Unternehmer anweist. Da nach § 32 l. c. die Enteignung erst ausgesprochen werden darf, wenn die festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist, so liegt es in den Fällen der Enteignung nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Juni 1874 in der Regel allein in dem Interesse des Unternehmers, daß die Entschädigung festgestellt wird. Geschieht dies nicht, erfolgt auch keine Enteignung. Anders verhält es sich da, wo eine Entschädigung unter Umständen, wie den vorliegenden, beansprucht wird. Kläger hat, nachdem er die verlangte Freilegung seines Grundstückes bewirkt hat, ein Recht darauf, zu verlangen, daß die Entschädigung nach Vorschrift des Gesetzes, also nach Vorschrift des § 24 l. c. festgestellt wird, und da hierzu die Stellung eines Antrages seitens der Verklagten erforderlich ist, so steht ihm auch das Recht zu, zu verlangen, daß Verklagte diesen Antrag stellt. Die Verpflichtung derselben, das in den §§ 24 ff. des Gesetzes vom 11. Juni 1874 vorgeschriebene Verfahren zu beantragen, folgt aus ihrer Verpflichtung, den Kläger nach Maßgabe des Gesetzes zu entschädigen."

In einem Spezialfalle wurde demgemäß der Unternehmer verurtheilt, in Gemäßheit der §§ 24 und 56a des Enteignungsgesetzes den Antrag auf Feststellung der Entschädigung schriftlich einzureichen.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 11. April 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 141.

Im Uebrigen stehen den Entschädigungsberechtigten, wenn der Unternehmer den Antrag verzögert oder nicht stellt, die im § 42 (s. Anm. 285, 286) vorgesehenen Rechte bezw. Ansprüche unter den dort angegebenen Voraussetzungen zu.

Der Antrag ist vom Unternehmer in der im Planfeststellungsbeschlusse für die Ausübung des Enteignungsrechts vorgesehenen Frist (s. § 21 Anm. 189 S. 140 f.) zu stellen. Bei Ueberschreitung dieser Frist muß die nochmalige Planfeststellung vorangehen (§ 21 Anm. 189 S. 141, § 42 Anm. 284).

Der Antrag ist schriftlich einzubringen, wozu auch die protokollarische Form genügt. Die Schriftlichkeit ist mit Rücksicht auf das sich in prozessualischen Formen bewegende Verfahren erforderlich. Andere Formalitäten (Beglaubigung der Unterschrift ꝛc.) sind nicht vorgeschrieben (s. Anm. 171 S. 84).

Die Einbringung des Antrags hat bei der Bezirksregierung zu erfolgen, bezw. im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, d. h. seit 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete, bei dem Regierungs-Präsidenten — für Berlin bei dem Polizei-Präsidenten.

Löbell S. 128. Seydel S. 155. Dalcke S. 103. Bähr u. Langerhans S. 80.

Wenn sich die zuständige Behörde weigert, dem Antrage auf Entschädigungsfeststellung stattzugeben, oder die Einleitung bezw. Fortsetzung des Verfahrens von gesetzlich nicht vorgeschriebenen Voraussetzungen oder Bedingungen abhängig macht, so ist Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten zulässig (s. Anm. 171 S. 85).

Vgl. Erl. des Min. für Handel vom 10. Juni 1877 u. Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 17. Juli 1885, II. 11601, IV. 1348.

Wie der Antrag auf definitive Planfeststellung (§ 18), so kann auch der Antrag auf Entschädigungsfeststellung jederzeit (sc. in dem gemäß § 21 Ziffer 1 festgesetzten Zeitraume) gestellt werden, mithin auch noch nach Beginn der Bauausführung. Weder schließt die thatsächliche Inanspruchnahme und Verwendung des Terrains die nachträgliche Stellung des Antrags aus, noch auch die bereits erfolgte vollständige Fertigstellung der Anlage, noch hat endlich eine zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer getroffene Vereinbarung über die Ueberlassung des Besitzes oder die sofortige Abtretung des Eigenthums (§ 16) diese Wirkung.

Vgl. § 18 Anm. 171 S. 84 und die dort citirten Ref.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. und Autoren.

In der Königl. Verordnung, welche die Verleihung des Enteignungsrechts ausspricht, darf die Feststellung der Entschädigung nicht enthalten sein, da die Verordnung nach § 2 nur die Bezeichnung des Unternehmers und des Unternehmens, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnen darf. Eine Feststellung der Entschädigung in der Königl. Verordnung würde rechtlich wirkungslos sein und den Antrag auf Feststellung der Entschädigung gemäß § 24 bezw. das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht erübrigen.

207) „Der Antrag muß das zu enteignende Grundstück, dessen Eigenthümer, sowie, wo nur eine Belastung in Frage steht, die Art und den Umfang derselben genau bezeichnen." (§ 18.)

Alinea 2 bestimmt im Anschluß an Alinea 1, welchen Inhalt der vom Unternehmer gemäß Alina 1 zu stellende Antrag haben muß und spricht damit

implicite die Verpflichtung des Unternehmers aus, die Materialien für den Antrag zu beschaffen bezw. denselben zu substantiiren. Es ist bereits in der einleitenden Anmerkung 205 ausgeführt, daß der Gesetzgeber prinzipiell davon ausgegangen ist, daß es die Pflicht des Unternehmers ist, die Entschädigungsberechtigten zu ermitteln und zu diesem Behufe der Spruchbehörde bei Stellung des Entschädigungsfeststellungsantrages sowohl den Eigenthümer, wie die Realberechtigten nachzuweisen und das hierfür erforderliche Material zu unterbreiten. Pflicht der Spruchbehörde ist es sodann, auf der Grundlage dieser Nachweise und Materialien zu prüfen, ob die vom Unternehmer angegebenen Eigenthümer und Realberechtigten auch die richtigen sind. Sie ist also zwar von der Verpflichtung frei, von Amtswegen die bezüglichen, zur Prüfung und Feststellung der Eigenthums- und dinglichen Rechte laut gesetzlicher Vorschrift erforderlichen Materialien herbeizuschaffen. Wohl aber ist es ihre Sache und Aufgabe, auf Grund dieser Materialien die Richtigkeit der Angaben in Betreff der Entschädigungsberechtigten zu prüfen und nach bestem Ermessen den wahrhaft Legitimirten zu ermitteln. Ihre Verantwortlichkeit beschränkt sich aber darauf, daß nach Maßgabe des vom Unternehmer auf Grund des § 24 vorzulegenden und formell in Ordnung befundenen Materials die angegebenen Eigenthümer und Realberechtigten die richtigen Entschädigungsberechtigten sind. Ob demungeachtet andere Personen die eigentlich und besser Berechtigten sind, unterliegt nicht ihrer Prüfungspflicht. Der Kreis ihrer Verantwortung beschränkt sich also auf die Prüfung und Feststellung der Entschädigungsberechtigten nach Maßgabe des ihr vom Unternehmer laut gesetzlicher Vorschrift vorzulegenden Materials (s. Seydel S. 155, 156 Anm. 3. Grünhut S. 233).

Die Materialien, welche der Unternehmer vorzulegen hat, bestehen theils gemäß Alinea 2 in Angaben, welche der Antrag selbst enthalten muß, theils gemäß Alinea 3 in einer Beilage, welche zum Nachweis der Rechte am Grundstücke dem Antrage beizufügen ist. Beides zusammen bildet das Gesammtmaterial, dessen Prüfung der Enteignungsspruchbehörde obliegt. Die in Alinea 2 vorgeschriebenen Angaben sind also für sich allein nicht vollständig, sie bedürfen der in Alinea 3 bestimmten ergänzenden Beilage.

Nach Alinea 2 muß — also obligatorisch — der Antrag des Unternehmers folgende 3 Angaben enthalten:

1. Das zu enteignende Grundstück,
2. dessen Eigenthümer,
3. die Art und den Umfang der Belastung — wo nur eine solche in Frage steht.

Diese drei Stücke müssen genau bezeichnet sein. Wie die Parenthese (§ 18) bezw. der Hinweis auf diesen Paragraphen ausdrücklich andeutet, soll die Bezeichnung aus den Beilagen entnommen werden, welche mit dem Planauszug gemäß § 18 vorzulegen sind bezw. diesen Beilagen entsprechen. Es kann daher hier auf die bei § 18 Anm. 173 S. 89 f. gegebenen Erläuterungen Bezug genommen werden. Fehlt eine der drei Angaben oder ist dieselbe mangelhaft oder ungenau, so kann der Antrag von der Enteignungsbehörde abgelehnt bezw. dem Unternehmer zur Vervollständigung zurückgegeben werden.

Hervorzuheben ist, daß nicht gesagt ist, die Grundstücke bezw. Eigenthümer, sondern das Grundstück ꝛc., weil der Antrag sich nur auf diejenigen einzelnen Grundstücke bezw. Eigenthümer zu erstrecken braucht, bezüglich deren in Betreff der Entschädigung eine gütliche Einigung nicht erreicht ist. Der Antrag ist nicht, wie

bei der Planfeststellung, bezirksweise zu stellen, er braucht nicht, wie bei dieser, die sämmtlichen von der Enteignung berührten Grundstücke zu umfassen, ebenso wie sich hier die Feststellung nur auf die einzelnen bezeichneten Grundstücke, nicht auf den ganzen Bezirk, erstreckt.

Was speziell die Bezeichnung des Eigenthümers anlangt, so richtet sich das Verfahren auch gegen die Ehefrau, wenn bei ehelicher Gütergemeinschaft die Eheleute eingetragene Eigenthümer sind (Johow, Entsch. des prß. App.-Ger. Bd. 4 S. 104). Darüber, wie bei gänzlichem Unbekanntsein des Eigenthümers zu verfahren, s. oben S. 91 Anm. 173.

§ 24 Alinea 2 verlangt nur die Bezeichnung der drei oben aufgeführten Stücke. Die Vorlegung eines Planauszuges ist ebensowenig vorgeschrieben, wie die eines Planes der nach § 14 des Gesetzes vom Unternehmer herzustellenden Anlagen. Gleichwohl kann beider bei der Entschädigungsfeststellung nicht wohl entbehrt werden. Denn sowohl die Lage des Grundstückes im Zusammenhange mit den anderen und bei Parzellen die Art der Ab- oder Durchschneidung wie auch das Maß und die Art der vom Unternehmer herzustellenden Anlagen sind auf die Abschätzung bezw. die Feststellung des Entschädigungsbetrages von wesentlichem Einflusse oder können es doch sein. Soll nicht eine Lücke des Gesetzes vorliegen, so ist mithin anzunehmen, der Gesetzgeber habe durch den Hinweis auf § 18 vorausgesetzt, daß sich die Entschädigungsfeststellungsbehörde bezw. deren Kommissar in dem Besitze des definitiv festgestellten Planes (§§ 18, 21, 22) schon an sich befinde, aus welchem die Situation des Grundstückes und die in Betracht kommenden Anlagen sich ergeben, und daß sich mithin die Vorlegung eines Planauszuges und einer Skizze der Anlagen Seitens des Unternehmers aus diesem Grunde erübrige. (S. § 28 Anm. 228 Ziff. 1 und Seydel S. 157 Anm. 4, S. 173 Anm. 2.)

208) „Dem Antrage ist zum Nachweis der Rechte am Grundstück ein beglaubigter Auszug aus dem Grundbuch (Hypothekenbuch, Währschaftsbuch, Stockbuch), wo aber ein solches nicht vorhanden ist oder nicht ausreicht, eine Bescheinigung des Ortsvorstandes oder der sonst zur Ausstellung solcher Bescheinigungen berufenen Behörde über den Eigenthumsbesitz und die bekannten Realrechte beizufügen."

Zu den Angaben, welche nach Alinea 2 der Antrag selbst enthalten muß tritt zur vollständigen Substantiirung des Antrages noch die in Alinea 3 Satz 1 bezeichnete Beilage. Die Beifügung dieser Beilage ist, wie die Worte „ist beizufügen" andeuten, obligatorisch, derartig, daß der Antrag ohne diese Beilage als unvollständig behufs Ergänzung zurückgewiesen werden muß.

Die Beilage bildet eine nothwendige Ergänzung der im Antrage selbst enthaltenen Angaben. Denn diese erstrecken sich nur auf die bloße Bezeichnung des Eigenthümers des Grundstücks, dessen Entschädigungsfeststellung beantragt wird. Es fehlt mithin noch der urkundliche Nachweis sowohl über die Richtigkeit dieser Angabe, wie auch über die etwa sonst noch am Grundstücke Berechtigten und demgemäß an der Entschädigungsfeststellung Interessirten. Diesen Nachweis durch Beibringung der bezüglichen Urkunden zu führen und damit die Angaben des Antrags gemäß Alinea 2 zu substantiiren und zu ergänzen, ist dem Unternehmer durch Alinea 3 auferlegt. Es entspricht dies der Tendenz des Gesetzes, wonach zwar

der Enteignungsbehörde dienstlich die Pflicht obliegt, die Legitimation der wirklich Berechtigten zu prüfen, aber nur auf Grund der Angaben und Nachweise, welche der Unternehmer zu erbringen hat. Und hierzu gehört die Beibringung der im Alinea 3 bezeichneten Urkunden.

Siehe Anm. 205 S. 196 f. Seydel S. 155, 156. Dalcke S. 100 Anm. 54. Bähr u. Langerhans S. 80 Anm. 3. Löbell S. 129 Anm. 4.

Da man der Enteignungsbehörde nicht die Verantwortung auferlegen konnte, den wirklichen Eigenthümer ex officio unbedingt zu ermitteln, so suchte man den Schutz des Eigenthümers und der dinglich Berechtigten in drei Maßnahmen, nämlich

1. darin, daß dem Unternehmer die Verpflichtung auferlegt wurde, die Quellen seiner Angaben zur Prüfung vorzulegen und dadurch die Enteignungsbehörde zur eingehenden Ermittelung zu befähigen (Alin. 3),
2. darin, daß den Grundbuchbehörden die Pflicht auferlegt wurde, einen Vermerk in die Grundbücher ꝛc. über die Einleitung des Enteignungsverfahrens einzutragen (s. den Kommiss.-Ber. v. 4. März 1872 Anm. 205 S. 198—200),
3. darin, daß der Grundbuchbehörde die Pflicht auferlegt wurde, von allen während der Dauer des Enteignungsverfahrens an dem Grundstücke eintretenden Rechtsveränderungen, welche für die Vertretung des Grundstücks oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung sind, von Amtswegen der Enteignungsbehörde Nachricht zu geben (Alin. 4 Satz 2).

In Alinea 3 Satz 1 hat die erste dieser drei Maßnahmen Ausdruck gefunden.

Die Worte „zum Nachweis der Rechte am Grundstück“ könnten zu der Annahme führen, daß nur die dinglichen Rechte, nicht auch das Eigenthum gemeint sei. Aber die später folgenden Worte: „Bescheinigungen über den Eigenthumsbesitz und die bekannten Realrechte“ lassen keinen Zweifel darüber, daß auch das Eigenthumsrecht nachgewiesen werden bezw. darunter verstanden werden soll.

Mit Rücksicht auf die noch immer nicht gänzlich beseitigte Verschiedenartigkeit der auf die Feststellung und Beurkundung der Grundeigenthumsverhältnisse bezüglichen Rechtszustände in Preußen ist die Beibringung der Beilage zum Nachweise der Rechte am Grundstücke in alternativer Form zugelassen. Da, wo ein Grundbuch (Hypothekenbuch, Währschaftsbuch, Stockbuch) besteht, ist ein beglaubigter Auszug aus diesem Buche beizufügen. Wo aber ein solches Buch nicht besteht oder — wegen Unvollständigkeit, Verlust, Beschädigung — nicht ausreicht, soll an die Stelle eines derartigen Auszuges eine Bescheinigung des Ortsvorstandes oder der sonst zur Ausstellung solcher Bescheinigungen berufenen Behörde treten. Die Wahl zwischen beiden Formen ist nicht dem Belieben des Unternehmers anheimgegeben. Prinzipaliter muß ein Auszug aus dem Grundbuche erbracht werden. Nur subsidiär, d. h. wenn es fehlt oder nicht ausreicht, ist an Stelle des Auszugs eine Bescheinigung des Ortsvorstandes oder der sonst zuständigen Behörde gestattet. In letzterem Falle ist hinwiederum das Attest des Ortsvorstandes nur zulässig, wenn eine besondere, hierfür zuständige Behörde nicht besteht. Ist eine solche vorhanden, so muß das Attest von dieser extrahirt und darf nicht durch ein Attest des Ortsvorstandes ersetzt werden. Der Auszug aus dem Grundbuch muß beglaubigt sein. Für die Bescheinigung

des Ortsvorstandes bezw. der sonst zuständigen Behörde ist zwar ein Gleiches nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Aus dem Zusammenhange ist aber zu schließen, daß es sich hier nur um eine Ommission handelt und dieselbe Formvorschrift analog auch für die Atteste des Ortsvorstandes ꝛc. gilt.

Andere Materialien, als die in Alinea 2 u. 3 des § 24 (Anm. 207, 208) vorgeschriebenen, hat der Unternehmer nicht zu beschaffen. Der Annahme Bohlmann's (Heft III S. 22) und Seydel's (S. 157), daß der Unternehmer auch zur Beibringung beliebig anderer, von der Enteignungsbehörde zur Schätzung für erforderlich erachteten Materialien verpflichtet sei, kann aus den bereits oben § 18 Anm. 172 S. 86 f. eingehend erörterten Gründen nicht beigetreten werden. Abgesehen von der Belastung des Unternehmers mit nicht absehbaren Kosten und Arbeiten, würde das an sich schon langwierige Verfahren anderenfalls von der Enteignungsbehörde durch das Erfordern der Beschaffung immer neuer Materialien ins Ungemessene erweitert werden können. Und wenn Seydel a. a. O. S. 158 meint, dem Unternehmer stehe gegen zu weit gehende Anforderungen die Beschwerde an die Ministerialinstanz offen, so würde damit zu den schon bestehenden zahlreichen Rechtsmitteln noch ein neues, im Gesetze nicht vorgesehenes und fristenloses Rechtsmittel treten. Es ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung die Aufzählung der vom Unternehmer obligatorisch zu beschaffenden Materialien im § 24 überhaupt haben soll, wenn es der Enteignungsbehörde gestattet wäre, beliebig andere Materialien darüber hinaus und jederzeit vom Unternehmer noch zu erfordern. Glaubt die Enteignungsbehörde, für die Entscheidung noch anderer Materialien zu bedürfen, so ist es ihre Sache, dieselben sich ex officio zu beschaffen.

209) „Diese Urkunden haben die betreffenden Behörden dem Unternehmer auf Grund der Feststellung (§ 21) oder einer sonstigen Bescheinigung der Regierung gegen Erstattung der Kopialien zu ertheilen, auch demselben Einsicht des Grundbuchs u. s. w. zu gestatten."

Wie in den Berathungen (s. Anm. 205 S. 197 f.) hervorgehoben und in der Anm. 208 S. 204 bereits erörtert, ist es durch Alinea 3 des § 24 dem Unternehmer zur Pflicht gemacht, die Quellen seiner Angaben über die Rechte am Grundstücke der Enteignungsbehörde vorzulegen und diese dadurch zur thunlichst genauen Ermittelung und Feststellung des wirklichen Eigenthümers und der dinglich Berechtigten in den Stand zu setzen. Um dem Unternehmer bei Erfüllung dieser Aufgabe eine Erleichterung zu gewähren, ist den betreffenden Behörden durch Satz 2 des Alinea 3 die Verpflichtung gesetzlich auferlegt, auf Grund einer bezüglichen Legitimation, — welche in der Planfeststellung (§ 21) oder einer sonstigen Bescheinigung der Regierung bestehen kann, —

1. die im Satz 1 des Alinea 3 (s. Anm. 108) bezeichneten Urkunden gegen Erstattung der Kopialien zu ertheilen,

2. auch dem Unternehmer Einsicht des Grundbuchs u. s. w. zu gestatten,

indem zugleich durch den Zusatz „u. s. w." angedeutet ist, daß diese letztere Pflicht sich nicht allein auf die Gewährung der Einsichtnahme der Grundbücher, sondern auch anderer Bücher, Akten, Urkunden ꝛc. erstrecken soll, welche zum Nachweis der Rechte an den Grundstücken von den betreffenden Behörden geführt werden, bezw. sich in deren Besitz befinden.

Unter „diesen Urkunden" sind die im vorangegangenen Satz 1 des Alinea 3 bezeichneten (s. Anm. 208 S. 204) gemeint.

Ihre Ertheilung hat nicht ohne Weiteres zu erfolgen, sondern nur auf Antrag des Unternehmers (dies fehlt im Gesetze als selbstverständlich), ist aber in dem Kommissionsbericht vom 4. März 1872 (s. oben Anm. 205 S. 199) ausdrücklich hervorgehoben, und ferner auf Grund der vom Unternehmer zu führenden Legitimation, daß sie zum Zwecke des Enteignungs- bezw. Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens gebraucht werden. Denn nur unter dieser Voraussetzung besteht für die betreffenden Grundbuchs- ꝛc. Behörden die gesetzliche Pflicht zur Ertheilung der qu. Urkunden. Diese Legitimation oder diesen Nachweis hat der Unternehmer zu führen: „auf Grund der Feststellung (§ 21) oder einer sonstigen Bescheinigung der Regierung." Einer diesen beiden Akte ist zur Legitimationsführung unbedingt erforderlich. Die Alternative „Feststellung" oder „sonstige Bescheinigung" ist gewählt im Hinblick auf den Fall freier Vereinbarung (§ 16), in welchem eine Planfeststellung nicht erfolgt (Bähr u. Langerhans 2. A. S. 82 Anm. 4. Löbell Anm. 6, Kommiss.-Ber. d. Abg.-H. 1871/72 S. 1215). Hat eine Planfeststellung stattgefunden, so muß, wie die Parenthese „(§ 21)" lehrt, der Planfeststellungsbeschluß, — welcher nach § 21 Alin. 2 (s. Anm. 191 S. 151) dem Unternehmer zugestellt worden ist — dem Antrage beigefügt werden. Ist aber gemäß § 16 des Gesetzes die Abtretung freiwillig erfolgt, unter Vorbehalt der nachträglichen Feststellung im Enteignungsverfahren, und hat sich hierdurch die Planfeststellung erübrigt, so kann der Natur der Sache nach ein Beschluß gemäß § 21 nicht beigebracht werden, und es ist in diesem Falle eine „sonstige Bescheinigung" der Regierung über die Einleitung des Enteignungsverfahrens und die freiwillige Abtretung vorbehaltlich der Entschädigungsfeststellung vorzulegen.

„Regierung", d. i. die Bezirksregierung, im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§ 150), d. h. seit 1. April 1890 im ganzen Preuß. Staatsgebiete, der Regierungspräsident, für den Stadtkreis Berlin der Polizeipräsident (§ 42 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883).

Die Ertheilung der Urkunden seitens der betreffenden Behörden erfolgt „gegen Erstattung der Kopialien", welche der Unternehmer zu tragen hat. Die Erstattung fällt fort, wenn Staatsbehörden dem Fiskus als Unternehmer derartige Urkunden auszustellen haben (s. Allgem. Verf. des Just.-Min. v. 2. Juli 1881, J.-M.-Bl. S. 149). Bezieht dagegen eine andere Behörde, z. B. eine Gemeinde oder eine von der Gemeinde ressortirende Anstalt (dahin gehören z. B. die Feldgerichte in Nassau, das Voluntärgericht in Ehrenbreitstein) die Kopialien, so müssen dieselben auch vom Fiskus entrichtet werden (Seydel S. 157).

Für die Form der Ertheilung ist § 35 der Grundbuchordnung maßgebend, d. h. die Urkunden müssen ordnungsmäßig unterschrieben und untersiegelt sein (Löbell S. 130 Anm. 5). Vergl. über die Ertheilung von Abschriften aus den Grundbüchern ꝛc. noch § 19 G.-B.-O. und Johow Jahrb. Bd. 7 S. 103 Nr. 76. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 374 Nr. 214.

210) „Gleichzeitig mit Ertheilung des Auszugs hat die Grundbuchbehörde, soweit die betreffenden Grundbücher dazu geeignet sind, und zwar ohne weiteren Antrag, eine Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren im Grundbuche einzutragen,

deren Löschung mit vollzogener Enteignung (§ 33) oder auf besonderes Ersuchen der Regierung erfolgt."

Die zweite Maßnahme zur Sicherung der Eigenthümer und dinglich Berechtigten (s. Anm. 205 S. 196 u. Anm. 208 S. 205) ist die Auflage an die Grundbuchbehörde, gleichzeitig mit Ertheilung des Auszugs (Anm. 208, 209) von Amtswegen eine Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren im Grundbuche einzutragen. Dadurch wird den Eigenthümern und Realberechtigten ein urkundlicher Hinweis auf die Einleitung des Enteignungsverfahrens und die Wahrnehmung ihrer Rechte im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren gegeben, indem das Gesetz annimmt, daß es Sache aller Realberechtigten sei, sich um den Inhalt und um die Eintragungen des Grundbuchs zu kümmern, mithin derjenige Realberechtigte, der dies nicht thue, gewissermaßen in culpa versetzt werde.

Diese Maßnahme ist also lediglich zum Schutze der Realberechtigten mit Rücksicht auf die Bestimmung des Gesetzes § 45 erfolgt, wonach das enteignete Grundstück mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) an den Eigenthümer und den Unternehmer von allen darauf haftenden privatrechtlichen Lasten und Schulden frei wird, und wonach die Geldentschädigung des bisherigen Eigenthümers rücksichtlich aller Lasten und Schulden an die Stelle des enteigneten Grundstücks tritt. Nach Maßgabe des Kommissions-Berichts vom 4. März 1872 erwog die Kommission, da der Eigenthümer über das der Enteignung unterworfene Grundstück bis zum Momente der Besitzeinweisung des Unternehmers (§ 32) freie Verfügung hat, so können zwischen der Ediktalzitation der Realberechtigten im Entschädigungsverfahren (cfr. § 25 Alin. 4) und dem Momente der Zahlung fortwährend neue Rechte am Grundstücke entstehen, denen gegenüber eine geleistete Zahlung anfechtbar wird. Selbst Rückfrage bei der Hypothekenbehörde beseitigt den Uebelstand nicht mit absoluter Gewißheit; denn zwischen dem Erlaß des Bescheides und dem Eingehen desselben bei dem Anfragenden kann schon wieder ein neues Realrecht zugetreten sein. Die Kommission proponirte die Eintragung des Vermerks lediglich zu dem Zwecke, um denjenigen Realberechtigten, der sich um deren Inhalt nicht kümmere, in culpa zu bringen. Daß der Vermerk keine andere Bedeutung hat, namentlich nicht etwa die eines Verbotes de non amplius disponendo, ergiebt sich aus diesen Materialien, wie auch aus dem Schlußsatze des § 24. Uebrigens läßt sich die Schwäche jener Maßnahme nicht verkennen, da eine obligatorische Pflicht für die Realberechtigten, sich fortgesetzt um den Inhalt und die Eintragungen des Grundbuchs zu kümmern, nicht besteht.

„Gleichzeitig mit Ertheilung des Auszugs" hat die Eintragung der Vormerkung durch die Grundbuchbehörde zu erfolgen. Die Eintragung muß also uno actu, zur selben Zeit mit der Ertheilung des Auszugs geschehen. Eine spätere Eintragung macht die Grundbuchbehörde verantwortlich. Der Zusatz „soweit die betreffenden Grundbücher dazu geeignet sind" ist eigentlich selbstverständlich, da anderenfalls die Möglichkeit einer Eintragung nicht gegeben ist. Indeß sollte durch diesen Zusatz jeder Zweifel hierüber beseitigt werden. Immerhin wird auch hier die Grundbuchbehörde verantwortlich bleiben, wenn sie irrthümlich oder ohne Grund annimmt, daß die Grundbücher zu der Eintragung nicht geeignet seien und diese ungerechtfertigt unterläßt.

Die Eintragung soll „ohne weiteren Antrag" erfolgen, also von Amtswegen, es ist eine gesetzliche, keines Antrags bedürfende Pflicht der Grundbuchbehörde, welche sie mit Ertheilung des Auszugs zu erfüllen hat. Seydel S. 158 Anm. 5 erblickt hierin eine an sich der inneren Begründung entbehrende Ausnahme von der Norm des § 14 des Eigenthums-Erwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, wonach die Eintragung von dinglichen Rechten im Grundbuche in Ermangelung der Einwilligung des Eigenthümers nur auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen darf. Indeß übersieht Seydel, daß in dem Kommissions-Bericht vom 4. März 1872 (s. Anm. 205 S. 199) zur Begründung ausdrücklich hervorgehoben ist, man habe von der Vorschrift einer Requisition der Regierung abgesehen, um doppelte Schreiberei bezw. doppeltes Einsehen der Grundbücher bei der Hypothekenbehörde zu ersparen. Letztere sei durch den Antrag des Unternehmers auf Ertheilung der Auszüge (s. Anm. 209 S. 207), den Plan oder die Bescheinigung, die damit verbunden, in Kenntniß gesetzt, daß und über welche Grundstücke ein Enteignungsverfahren eingeleitet sei, besitze so auch alle Unterlagen, um die Eintragung jenes Vermerks alsbald vorzunehmen. Deshalb empfehle es sich, sie hierzu zu verpflichten. Der Gesetzgeber ging also davon aus, daß der Antrag des Unternehmers auf Ertheilung der Auszüge, welcher nur auf Grund des behördlichen Planfeststellungsbeschlusses bezw. einer Bescheinigung der Regierung erfolgen darf, zur Vermeidung doppelten Schreibwerks implicite die Requisition der letzteren auf Eintragung der Vormerkung in sich schließen soll (s. Bähr u. Langerhans S. 82 Anm. 5. Löbell S. 130 Anm. 7). Damit ist das Prinzip des § 14 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 gewahrt.

Unzutreffend ist auch die weitere Annahme Seydel's S. 158, daß sich für den Unternehmer die Nothwendigkeit ergebe, bei Stellung des Antrags auf Zufertigung eines Auszugs (s. Anm. 209) jedesmal sogleich den Zweck durch die Bezugnahme auf den § 24 des Enteignungsgesetzes ausdrücklich zu erkennen zu geben, da anderenfalls die Grundbuchbehörde nicht in der Lage sein würde, zu erfahren, ob eine Enteignung in Frage stehe oder nicht. Eine derartige ausdrückliche Angabe des Zweckes ist deshalb nicht erforderlich, weil die Ertheilung eines Auszugs nur auf Grund bezw. unter Vorlegung des Planfeststellungsbeschlusses (§ 21) oder einer sonstigen Bescheinigung der Regierung (s. Anm. 209 S. 207) gefordert werden darf und schon hierin der Zweck, daß es sich um eine Enteignung handelt, für die Grundbuchbehörde erkennbar wird.

Im Enteignungsgesetze ist nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Grundbuchbehörde der Enteignungsbehörde, dem Unternehmer und den sonstigen Interessenten die erfolgte Eintragung der Vormerkung mitzutheilen habe. Auch ist in dem Kommissions-Bericht vom 4. März 1872 bemerkt: Den Interessenten brauche die Eintragung nicht mitgetheilt zu werden. Dennoch ist mit Löbell (S. 130 Anm. 8) und Seydel S. 158 auf Grund des § 121 der Gr.-B.-O. anzunehmen, daß von der Eintragung sämmtliche Betheiligte (Unternehmer, Eigenthümer und dinglich Berechtigte), sowie die Enteignungsbehörde zu benachrichtigen sind.

Eine Verpflichtung für den Unternehmer, die wirklich erfolgte Eintragung der Enteignungsbehörde nachzuweisen, ist im Gesetze nicht begründet. Daher darf

die Enteignungsbehörde die beantragte Einleitung des Enteignungsverfahrens von diesem Nachweise nicht abhängig machen.

Erl. des Min. für Handel vom 10. August 1878, II. 14176, **acta minist.** A. I. 9d. Löbell S. 130 Anm. 8. Seydel S. 158.

Für die Löschung der eingetragenen Vormerkung ist, je nachdem die Enteignung durchgeführt wird oder nicht zum Abschluß gelangt, ein zwiefacher Modus im Gesetze vorgesehen:

1. Im Falle der regelmäßig gemäß § 32 vollzogenen Enteignung, welche gemäß § 33 der Grundbuchbehörde von der Enteignungsbehörde mitzutheilen ist, erfolgt die Löschung Seitens der Grundbuchbehörde lediglich auf Grund dieser Mittheilung bezw. der damit verbundenen Requisition um Eintragung des durch die vollzogene Enteignung erfolgten Eigenthumübergangs, mithin ohne besonderes auf die Löschung gerichtetes Ersuchen von Amtswegen.

Bei Trennstücken s. § 64 Gr.-B.-O. und Beschl. des Kammerger. Berlin vom 31. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 163 (§ 33 Anm. 250).

Dies ist auch ohne Zweifel durch die Worte des Kommissions-Berichts vom 4. März 1872: „Der eingetragene Vermerk erlischt natürlich mit Abschreibung des demnächst enteigneten Grundstücks" angedeutet.

2. In allen übrigen Fällen, d. h. bei Zurückziehung des Enteignungsantrages, Erlöschen des Enteignungsrechts (§ 42 Enteign.-Ges.) erfolgt die Löschung der Vormerkung auf besonderes Ersuchen der Enteignungsbehörde. Für die Form dieser Requisition sind die §§ 35, 41 der Gr.-B.-O. und § 59 des Eigenth.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 maßgebend, d. h. dieselbe muß ordnungsmäßig unterschrieben und untersiegelt sein und eine genaue Bezeichnung des betreffenden Vermerks, sowie des Grundstücks nach dem Grundbuche enthalten.

Löbell S. 131 Anm. 9. Seydel S. 159. Bähr u. Langerhans S. 82 Anm. 6.

211) „Auch hat dieselbe während der Dauer des Enteignungsverfahrens von jeder an dem Grundstücke eintretenden Rechtsveränderung, welche für die Vertretung des Grundstücks oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung ist, von Amtswegen der Enteignungsbehörde Nachricht zu geben."

Die dritte Maßnahme zum Schutze der Eigenthümer und Realberechtigten ist die Auflage an die Grundbuchbehörde von jeder Rechtsveränderung an dem Grundstücke, welche für die Vertretung des Grundstücks oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung ist, von Amtswegen der Enteignungsbehörde Nachricht zu geben. Hierdurch wird der letzteren eine weitere Handhabe gegeben, die Auszahlung an die wirklich Berechtigten herbeizuführen (s. die Motive Anm. 205 S. 196).

Zur Pflicht gemacht ist der Grundbuchbehörde die Mittheilung jeder Rechtsveränderung an dem Grundstücke, welche

1. entweder für die Vertretung des Grundstücks,
2. oder für die Auszahlung der Entschädigung

von Bedeutung ist. Zur ersteren Kategorie gehören vornehmlich die den Eigenthumswechsel oder Verfügungsbeschränkungen des Eigenthümers betreffenden Vorgänge

und Akte, während die letztere Kategorie hauptsächlich die die §§ 37, 47, 48 des Gesetzes betreffenden Fälle, überhaupt alle Eintragungen, Veränderungen, Löschungen der II. und III. Abtheilung des Grundbuchs umfaßt.

Bähr u. Langerhans S. 82 Anm. 7. Löbell S. 131 Anm. 10.

Dem Wortlaute nach ist die Entscheidung darüber, welche Rechtsveränderungen für die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung sind, Mangels einer positiven Gesetzesbestimmung, dem pflichtmäßigen Ermessen der Grundbuchbehörde anheimgestellt. Doch ist es, da diese häufig nicht von vornherein die Bedeutung der einzelnen Akte für die Auszahlung übersehen kann, unbedingt angezeigt, daß sie die Mittheilung ausnahmslos auf alle bezüglichen Veränderungen erstreckt (Seydel S. 159) — um so mehr, als die Nichtmittheilung einer wichtigen Rechtsveränderung die Grundbuchbehörde in Verschulden bezw. Regreß setzen würde. Dies liegt in der kategorischen Fassung des vorliegenden Schlußsatzes, ferner in der Vorschrift, daß die Mittheilung von Amtswegen, also ohne jeden Antrag und ohne Requisition oder Anfrage erfolgen soll, endlich darin, daß das Gesetz ausdrücklich von der Mittheilung jeder Rechtsveränderung spricht.

Unter der „Enteignungsbehörde" ist die oben Anm. 206 S. 202 bezeichnete zu verstehen.

---

§ 25.

Der Entscheidung der Bezirksregierung muß eine kommissarische Verhandlung mit den Betheiligten unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes vorangehen.

Der Kommissar hat auf Grund der nach § 24 beizubringenden Urkunden darauf zu achten, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird.

Er hat den Unternehmer, den Eigenthümer, sowie auch Nebenberechtigte, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine vorzuladen.

Alle übrigen Betheiligten werden durch eine in dem Regierungsamtsblatt und in dem betreffenden Kreisblatt, sowie geeignetenfalls in sonstigen Blättern bekannt zu machende Vorladung aufgefordert, ihre Rechte im Termine wahrzunehmen.

Die Ladungen erfolgen unter der Verwarnung, daß beim Ausbleiben der Geladenen ohne deren Zuthun die Entschädigung festgestellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung der letzteren werde verfügt werden.

In dem Termine ist jeder an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte befugt, zu erscheinen und sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung, sowie bezüglich der Auszahlung und Hinterlegung derselben wahrzunehmen.

In dem Termine hat der Grundeigenthümer seine Anträge auf vollständige Uebernahme eines theilweise in Anspruch genommenen Grundstücks (§ 9) anzubringen. Spätere Anträge dieser Art sind unzulässig.

212) Es ist in Anm. 205 (S. 194) erörtert, daß das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren im Verwaltungswege (§§ 24—29) in 3 Theile sich gliedert: I. Den Antrag des Unternehmers auf Feststellung der Entschädigung (§ 24). II. Die kommissarische Verhandlung über die Entschädigung (§§ 25—28). III. Die Beschlußfassung über die Entschädigung (§ 29).

Mit § 25 beginnen hiernach die Vorschriften über den II. Theil des administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens: Die kommissarische Verhandlung über die Entschädigung, welche nicht nur das kontradiktorische Prüfungsverfahren an sich (§ 25), sondern auch das Verfahren bei einer gütlichen Vereinbarung der Betheiligten (§ 26) und bei Zuziehung von Sachverständigen (§§ 27 und 28) regelt.

§ 25 enthält die allgemeinen Vorschriften über das kontradiktorische Prüfungsverfahren.

1. An die Spitze ist der Grundsatz gestellt, daß der Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde eine kommissarische Verhandlung mit den Betheiligten unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes vorangehen muß. Die Verhandlung muß kommissarisch sein, d. h. durch einen Kommissar der Enteignungsbehörde geführt werden. Derselben soll der definitiv festgestellte Plan zu Grunde liegen, woraus sich ergiebt, daß prinzipiell die definitive Planfeststellung der Entschädigungsfeststellung vorausgehen muß — abgesehen von dem Falle des § 16, wenn eine Einigung über den Gegenstand der Enteignung unter Vorbehalt der nachträglichen Feststellung der Entschädigung nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes stattgefunden hat (Alin. 1).

2. Im Anschluß daran ist bestimmt, daß es die Pflicht des Kommissars ist, auf Grund der vom Unternehmer gemäß § 24 beizubringenden Urkunden darauf zu achten, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird. Es ist damit dem Prinzipe Ausdruck gegeben, daß es in erster Reihe zu den Obliegenheiten des Unternehmers gehört, die für die Prüfung und Feststellung der Legitimation des Eigenthümers erforderlichen Urkunden zu beschaffen. Der Kommissar ist nur verpflichtet, auf Grund und an der Hand dieser Urkunden darauf zu achten, daß sich das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer richtet. Den Unternehmer trifft somit die volle Verantwortlichkeit für die richtige und vollständige Vorlegung der Urkunden. Der Kommissar ist nicht regreßpflichtig, wenn er nach dem Inhalt derselben das Verfahren gestaltet hat (Alin. 2).

3. Sodann folgen Vorschriften über die Vorladung zur Theilnahme an dem Verfahren in einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine und zwar sowohl in Betreff des Kreises der Vorzuladenden, wie der Form der Vorladung und des an dieselbe zu knüpfenden Präjudizes. Das Gesetz verordnet die Vorladung sämmtlicher Betheiligten (d. h. an dem Grundstücke Berechtigten, s. Alin. 6), unterscheidet aber einerseits zwischen Eigenthümer, Unternehmer und den Nebenberechtigten, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, und andererseits allen übrigen Betheiligten. Der Kommissar ist verpflichtet, erstere speziell vorzuladen (Alin. 3). Dagegen werden die letzteren nur generell — durch Bekanntmachung im Regierungsamtsblatt, Kreisblatt rc. — vorgeladen (Alin. 4). Sämmtliche Ladungen erfolgen aber unter der Verwarnung, daß beim Ausbleiben der Geladenen ohne deren Zuthun die Entschädigung festgestellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung der letzteren werde verfügt werden (Alin. 5). Eine Präklusion der Entschädigungsansprüche findet also beim Ausbleiben nicht statt, vielmehr beschränkt sich das Präjudiz auf die obige Verwarnung.

4. Des Weiteren ist der Begriff der „Betheiligten" (Alin. 3 u. 4) definirt und der Kreis ihrer Befugnisse festgesetzt. „Betheiligt" ist jeder am Grundstück Berechtigte, nicht nur der Entschädigungsberechtigte (denn hierzu würde man möglicherweise diejenigen dinglich Berechtigten nicht zählen, deren Entschädigung in der dem Eigenthümer ausgeworfenen Entschädigung begriffen ist: s. § 11, wie z. B. Hypothekengläubiger, Pächter, Miether rc.). Die Befugniß des durch sein Recht am Grundstück Legitimirten besteht darin, in dem Termine zu erscheinen und ohne jede Beschränkung sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung, sowie bezüglich der Auszahlung und Hinterlegung derselben wahrzunehmen (Alin. 6).

5. Endlich verordnet § 25, daß in dem kommissarischen Termine der Grundeigenthümer seine Anträge gemäß § 9 des Enteignungsgesetzes auf vollständige Uebernahme eines theilweise in Anspruch genommenen Grundstücks anzubringen hat und spätere derartige Anträge unzulässig sind. Diese Präklusivbestimmung erwies sich als nothwendig, weil über die Feststellung der vom Unternehmer zu leistenden Entschädigung füglich nicht eher verhandelt und beschlossen werden kann, bis nicht der zu entschädigende Gegenstand definitiv feststeht und dies im Falle des § 9 von dem betreffenden Uebernahme-Antrage des Eigenthümers abhängt (Al. 7).

Zur näheren Erläuterung der im § 25 ausgesprochenen Normen ist aus den Materialien Folgendes hervorzuheben:

In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 wurde zu dem vorliegenden Paragraphen folgende Fassung vorgeschlagen:

„Der Entscheidung der Bezirksregierung muß eine kommissarische Verhandlung mit den Betheiligten vorangehen.

Der Kommissarius hat die Entschädigungsberechtigten sowie den Unternehmer zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin vorzuladen. Der Unternehmer, sowie der Eigenthümer und die sonstigen bekannten Entschädigungsberechtigten sind unter der Verwarnung zu laden, daß bei ihrem Ausbleiben mit Ermittelung der Entschädigung verfahren werden würde.

Die nicht bekannten Entschädigungsberechtigten sind unter derselben Verwarnung . . . . (wie Alinea 3 der Vorlage).

In dem Termine ist jeder an dem zu enteignenden Objekt dinglich Berechtigte befugt, zu erscheinen und sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung wahrzunehmen."

Zur Motivirung wurde von mehreren Seiten ausgeführt, daß der Unternehmer, der Expropriationsberechtigte, allein die Verantwortung dafür tragen müsse, daß er seinen Expropriationsantrag vollständig aufstelle, daß er ihn richte gegen die richtigen Entschädigungsberechtigten. Er habe dem Kommissar die Legitimation der Entschädigungsberechtigten zu suppeditiren, dürfe sich bei der Ermittelung und Nachweisung derselben keiner culpa schuldig machen und müsse eventuell für alle civilrechtlichen Folgen einstehen. Dem Kommissar aber noch besonders die Pflicht auferlegen, dieserhalb besondere und umfassende Ermittelungen anzustellen, würde dem Expropriationsberechtigten eine Pflicht abnehmen, welche nach der Natur des ganzen Verhältnisses ihm allein obliege, ohne doch die Garantie zu gewähren, daß der Kommissar alles vollständig und genügend ermittelt, auch wenn er, wie durch die vorgesehenen Ermittelungsverhandlungen bedingt sei, eine sehr umfassende Zeit darauf verwende. Der Kommissar werde sehr oft nicht in der Lage sein, die Entschädigungsberechtigten sämmtlich festzustellen; der Vorschlag schütze ihn daher vor unverdienten Vorwürfen.

Von Seiten der Staatsregierung und anderen Mitgliedern der Kommission wurde entgegengesetzt, daß der Unternehmer wohl leicht ein Interesse haben möchte, einzelne Entschädigungsberechtigte zu verschweigen, und daß der Vorschlag des Entwurfs die größtmöglichste Vollständigkeit der Ermittelung der Entschädigungsberechtigten garantire. Auch wurde darauf aufmerksam gemacht, daß dort, wo Grundbücher existiren, die Behörden nicht verpflichtet sein möchten, dem Unternehmer behufs Ermittelung der bezüglichen Verhältnisse die Einsicht derselben zu verstatten; dem Kommissarius der Regierung werde dies nicht verweigert werden.

Das letzterwähnte Bedenken wurde zunächst beseitigt durch Annahme folgenden Zusatzes zu § 17 (jetzt 24):

> „Der Unternehmer ist berechtigt, zur Ermittelung dieser Verhältnisse bei den betreffenden Behörden die Einsicht der Grundbücher (Hypothekenbücher, Stockbücher, Währschaftsbücher) oder Auszüge aus denselben gegen Erstattung der Kopialien zu beantragen."

sodann aber ward noch darauf hingewiesen, wie der Unternehmer bei Aufnahme seiner Vorarbeiten, bei Gelegenheit der gütlichen Verhandlungen an Ort und Stelle auch thatsächlich am besten in der Lage sei, die Entschädigungsberechtigten für die einzelnen Grundstücke zu ermitteln; er müsse dies ja auch überall da, wo er freihändig erwerbe.

Bei der Abstimmung wurde zum Alinea 1 hinter dem Worte „Betheiligten" noch mit 9 gegen 5 Stimmen der Zusatz beschlossen „unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes" und sodann Alinea 1 angenommen, desgl. Alinea 2, 3 und 4 ohne Widerspruch.

Hierdurch war § 25 der Vorlage erledigt.

Die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 bemerken: „Der § 22 (25) ordnet die kommissarische Verhandlung unter Zuziehung der Entschädigungs- (Empfangs-) Berechtigten auf Grund des definitiv festgestellten Plans

an. Eine Präklusion der Entschädigungsberechtigten mit ihren Ansprüchen wegen Vergütung der ihnen zwangsweise entzogenen Rechte findet nicht statt. Das allgemeine Präjudiz, unter welchem sie zu dem Termine zu laden sind, besteht deshalb in der Androhung, daß die Entschädigung auch bei ihrem Ausbleiben festgestellt werden wird. Die besonderen Vergünstigungen, welche im § 8 Alinea 1 und 2 dem Unternehmer, im § 9 dem Grundeigenthümer eingeräumt sind, veranlaßten die Regierung, in die erste Vorlage vom Jahre 1868 § 18 (sc. 25) die Bestimmung aufzunehmen, daß der Unternehmer die Einwendung im § 8 Alinea 1 und der Grundeigenthümer seine Rechte auf Uebernahme des ganzen Grundstücks bei theilweiser Expropriation oder bei einer länger als dreijährigen Benutzung seitens des Unternehmers spätestens in dem Termine zur kommissarischen Verhandlung geltend zu machen habe. Das Herrenhaus hat nur die erste Bestimmung beibehalten, die Kommission des Abgeordnetenhauses aber die ganze Vorschrift gestrichen und dagegen den Zusatz für zweckmäßig erachtet, daß im Termine jeder an dem zu enteignenden Objekte dinglich Berechtigte befugt sei, zu erscheinen und sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung wahrzunehmen. Wiewohl gegen diesen Zusatz kein Bedenken obwaltet, so erscheint es doch außerdem erforderlich, dem § 22 (sc. 25) mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 8 u. 9 eine ergänzende Bestimmung im Sinne der ursprünglichen Regierungsvorlage hinzuzufügen. Die im § 8 dem Unternehmer, im § 9 dem Grundeigenthümer gewährten, die Höhe der Entschädigung berührenden Rechte können nicht zur Ausführung kommen, wenn die darauf bezüglichen Anträge nicht bei den zur Feststellung der Entschädigung eingeleiteten kommissarischen Verhandlungen geltend gemacht werden.

Ist der Plan definitiv festgestellt, so muß der Unternehmer für das nach demselben von ihm in Anspruch genommene Grundeigenthum die gesetzliche Entschädigung leisten, wenn er nicht sofort eine Herabsetzung derselben nach § 8 Alin. 1 oder den Antrag auf Expropriation nach § 8 Alin. 2 begründen kann. Der Grundeigenthümer befindet sich auf der andern Seite in der Lage, zu dieser Zeit darüber Beschluß zu fassen, ob er bei theilweiser Expropriation eines Grundstücks die Uebernahme des Ganzen von dem Unternehmer fordern will. Wenn der eine oder andere Theil dies unterläßt, so ist anzunehmen, daß er von dem ihm durch das Gesetz gewährten Rechte keinen Gebrauch machen wolle. Es ist deshalb, um die Entschädigungsermittelungen definitiv zum Austrage zu bringen, die frühere Bestimmung für die § 8 Absatz 1 und 2 und § 9 bezeichneten Fälle in dem jetzigen Entwurf des Gesetzes wieder aufgenommen. Beide Vorschriften enthalten Vergünstigungen, theils für den Unternehmer, theils für den Grundeigenthümer, und es kann deshalb nicht als eine Beschränkung der aus dem Prinzip des Gesetzes für beide Theile entspringenden Rechte angesehen werden, wenn die Geltendmachung dieser besonderen Begünstigungen an eine Präklusivfrist gebunden wird."

In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 wurde ausgeführt: „§ 25 behandelt das weitere Verfahren vor dem Kommissar. Wenn dabei Vorlegung

„des definitiv festgesetzten Plans"

angeordnet ist, so erläuterten die Regierungskommissare zunächst, daß dieser Ausdruck nur die Bedeutung habe, der Plan müsse denen gegenüber definitiv sein, welche in das Entschädigungsverfahren hereingezogen würden, andere könnten

nebenher dagegen rekurriren. Es wurde sodann als Konsequenz des vorher gefaßten Beschlusses der Zusatz angenommen:

„Der Kommissar hat auf Grund der nach § 25 beizubringenden Urkunden darauf zu achten, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird."

Eine Regreßpflicht des Kommissarius soll hierdurch indessen nicht begründet werden. Ueber die Personen, welche zum Verfahren zuzuziehen sind, herrschte in der Kommission Meinungsverschiedenheit. Ein Theil trat der Regierungsvorlage bei, welche neben dem Eigenthümer alle Entschädigungsberechtigte geladen wissen will, wie sie aus dem Nachweise erhellen, welchen der vorige Paragraph dem Eigenthümer auflegt, und fand dies begründet in den Beschlüssen zu §§ 8 und 12, wonach jene Berechtigten einen selbstständigen Entschädigungsanspruch haben.

Die Majorität der Kommission adoptirte aber die Ansicht, daß der Eigenthümer als Hauptbeeinträchtigter, natürlich immer, von den Nebenberechtigten am Grundstücke aber nur diejenigen zugezogen würden, welche durch Meldung die Absicht zu erkennen gegeben hätten, an dem Verfahren Theil zu nehmen, es empfehle sich dies für die praktische Abwickelung; sodann müsse auch den Hypothekengläubigern offenstehen, sich als dinglich Berechtigte an der Verhandlung zu betheiligen, eine Befugniß, welche die Vorlage ihnen zu versagen scheine, indem sie, auch edictaliter, nur von Ladung der Entschädigungsberechtigten spreche, dieser Begriff aber Hypothekengläubiger nicht umfasse. Der zweite und dritte Absatz der Vorlage erhielt daher im Alinea 3 und 4 des Paragraphen folgende Umformung:

„Er (i. e. der Kommissar) hat den Unternehmer, den Eigenthümer, sowie auch Nebenberechtigte, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine vorzuladen.

Alle übrigen Betheiligten werden rc. (wie im Entwurfe) aufgefordert, ihre Rechte im Termine wahrzunehmen."

Eine Mehrheit hielt es endlich für erforderlich, schon hier in der Ladung darauf hinzuweisen, daß der Enteignungspreis gezahlt oder hinterlegt werden könne, weil gerade dies von Wichtigkeit für die Nebenberechtigten sei, und setzte dem vorgeschriebenen Präjudize im fünften Absatze daher noch die Worte zu:

„und wegen Auszahlung oder Hinterlegung der letzteren (i. e. der Entschädigungssumme) werde verfügt werden."

Der übrige Inhalt des § 25 der Vorlage fand Billigung."

213) „Der Entscheidung der Bezirksregierung muß eine kommissarische Verhandlung mit den Betheiligten unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes vorangehen."

Dem Antrage auf Feststellung der Entschädigung (§ 24) kann nicht ohne Weiteres die Entscheidung der Enteignungsbehörde (§ 29) folgen, es bedarf nothwendig eines vorangehenden kontradiktorischen Verfahrens, in welchem der für die Entscheidung maßgebende status causae et controversiae erörtert und festgestellt wird. Diesem Prinzipe giebt Alinea 1 des § 25 Ausdruck und skizzirt zugleich in seinen Grundzügen die Form dieses Verfahrens.

Das Verfahren soll in einer Verhandlung mit den Betheiligten bestehen. Ueber den Inhalt der Verhandlung ist im Gesetze eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen. Aber es ergiebt sich aus § 24 Alinea 1 in Verbindung mit § 25 Alinea 6 und § 29, daß die Verhandlung sich auf die Entschädigung des expropriirten Grundstückseigenthümers und Nebenberechtigten, die zu bestellende Kaution und die sonstigen aus §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen, sowie auf die Auszahlung und Hinterlegung der Entschädigungssummen zu erstrecken hat. Die Verhandlung darf sich prinzipiell auf die Feststellung des Planes und die aus § 14 dem Unternehmer aufzuerlegenden Verpflichtungen nicht mehr erstrecken, da das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren die definitive Feststellung des Planes zur Voraussetzung hat (Alinea 1: „auf Grund des definitiv festgestellten Planes“). Vgl. hierzu § 20 Anm. 184 S. 129.

Die Verhandlung soll vorangehen: der Entscheidung der Bezirksregierung bezw. derjenigen Behörde, welche gemäß § 29 die Entscheidung über die Entschädigung im administrativen Wege zu fällen hat. An Stelle der Bezirksregierung ist dies im Gebiete des Zuständ.-Ges. vom 1. August 1883, d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preuß. Staatsgebiete, der Bezirksausschuß, im Stadtkreis Berlin die I. Abtheilung des Polizeipräsidiums. Die Verhandlung soll ferner eine kommissarische sein, d. h. von einem Kommissar der Enteignungsbehörde geleitet und durchgeführt werden. Sie findet mit sämmtlichen Betheiligten statt, d. h. mit allen, welche unmittelbar oder mittelbar an der Feststellung der Entschädigung interessirt sind. Der Kreis der Betheiligten, über deren Ladung die Alinea 3, 4 u. 5 Bestimmung treffen, ist im Alinea 6 des Näheren festgestellt (siehe Anm. 218). Die kommissarische Verhandlung erfolgt „unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes“, denn aus diesem ergeben sich die einzelnen zu enteignenden bezw. entschädigenden Objekte. Er bildet also die naturgemäße Basis der Verhandlung.

Auch ist diese Vorschrift des § 25 bereits an früherer Stelle (s. Bd. I. Anm. 68 S. 193) als Belag dafür angeführt worden, daß nach der Absicht des Gesetzes bei der Entschädigungsfeststellung auch die durch die künftigen Anlagen auf dem enteigneten Grundstück für den Restbesitz veranlaßten Nachtheile mit in Berücksichtigung zu ziehen sind. Denn der definitiv festgestellte Plan muß, wie sich aus den §§ 14 und 18 f. ergiebt, alle projektirten Anlagen enthalten. Die Vorlegung derselben hat somit auch den Zweck, die Grundeigenthümer von dem künftigen Gebrauche des ihnen enteigneten Terrains in Kenntniß zu setzen und über den schädigenden Einfluß des Unternehmens auf ihren Restbesitz und über die Höhe ihres Schadens zu informiren.

Siehe auch § 31 Anm. 242, 243. Löbell § 25 Anm. 2 S. 132, siehe die Entsch. vom 5. November 1881, 20. April 1882 des Reichsger. oben Bd. I. Anm. 68 S. 197, 198. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 143, 263.

Sodann ergiebt sich aus dieser Bestimmung, daß in der Regel die definitive Feststellung des Planes der Feststellung der Entschädigung vorangehen muß, mit Ausnahme des im § 16 vorgesehenen Falles: wenn eine Einigung über den Gegenstand der Enteignung unter Vorbehalt der nachträglichen Feststellung der Entschädigung nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes stattgefunden hat (s. § 16 Anm. 162 S. 50).

In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 wurde übrigens der Ausdruck „unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes" dahin von den Regierungskommissaren erläutert, daß dieser Ausdruck nur die Bedeutung habe, der Plan müsse denen gegenüber definitiv sein, welche in das Entschädigungsverfahren hereingezogen würden; andere könnten nebenher dagegen rekurriren. Diese Erläuterung ist zutreffend. Denn der Plan wird in der Regel nicht gleichzeitig gegenüber allen Betheiligten definitiv. Gegenüber denjenigen, welche gemäß § 22 Rekurs einlegen, wird derselbe vielmehr später definitiv, als gegenüber denjenigen, welche sich bei dem Planfeststellungsbeschluß (§ 21) beruhigen. Die Entschädigungsfeststellung kann aber nur gegen diejenigen beantragt werden, in Betreff deren der Planfeststellungsbeschluß, sei es durch Fristablauf, sei es durch Entscheidung der Rekursinstanz, definitiv bezw. rechtskräftig geworden ist.

214) „Der Kommissar hat auf Grund der nach § 24 beizubringenden Urkunden darauf zu achten, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird."

Das vorangehende Alinea 1 bestimmt, daß die der Entscheidung vorangehende Verhandlung eine kommissarische sein, d. h. von einem Kommissar der Enteignungsbehörde geleitet und durchgeführt werden soll. In den Alinea 2—5 des § 25 sind die Pflichten vorgezeichnet, welche dem Kommissar hierbei obliegen. Alinea 2 verpflichtet zunächst den Kommissar, auf Grund der nach § 24 beizubringenden Urkunden darauf zu achten, daß das Verfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird.

Der Kommissar ist von derjenigen Behörde zu ernennen, bei welcher nach § 24 Alinea 1 der Antrag auf Feststellung der Entschädigung anzubringen ist, d. h. bei der Bezirksregierung bezw. im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§ 150) von dem Regierungspräsidenten — für den Stadtkreis Berlin von dem Polizeipräsidenten (§ 42 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883, s. Anm. 209 S. 207. Löbell S. 132 Anm. 1. Bähr und Langerhans S. 83 Anm. 1), nicht auch vom Vorsitzenden des Bezirksausschusses, wie Seydel S. 160 irrig annimmt. Der Kommissar kann von der zuständigen Behörde ganz nach freiem Ermessen bestimmt werden; er braucht derselben nicht als Mitglied 2c. anzugehören; weder auf die Beamten-, noch auf die Sachverständigen-Qualifikation kommt es an. Doch sind für die zum Zwecke des Staatseisenbahnbaus stattfindenden Enteignungen nach einem Cirkularerlasse des Ministers des Innern und für Handel vom 16. Januar 1875 in der Regel die zuständigen Landräthe als Kommissare zu bestellen, und zwar mit der Verpflichtung zur eigenen Wahrnehmung (d. h. ohne Uebertragung auf die Amtsvorsteher oder auf andere Organe). Die Enteignungsbehörde kann für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk oder auch für mehrere zusammen einen Kommissar ernennen, aber es ist nicht statthaft, daß sie zur Wahrnehmung der Verhandlungen innerhalb eines Bezirks bezw. zur Abhaltung des Termins mehr als einen Kommissar ernennt.

Erl. des Min. d. Hand. 2c. vom 21. September 1875.

Die Auslagen für den Kommissar hat nicht die Enteignungsbehörde, sondern der Unternehmer zu tragen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 15. März 1882, IIb. 2607.

Der Kommissar muß behufs Leitung und Durchführung der Verhandlungen von der Enteignungsbehörde mit den erforderlichen Materialien versehen werden. Dahin gehören vornehmlich der definitiv festgestellte Plan nebst Beilagen (§ 21), der Antrag auf Entschädigungsfeststellung (§ 24 Alinea 1 und 2), sowie die diesem Antrage beigefügten Urkunden (§ 24 Alinea 3). Auch sind dem Kommissar die Sachverständigen namhaft zu machen, welche nach § 27 Mangels einer Einigung der Parteien über Sachverständige zu der kommissarischen Verhandlung zuzuziehen und von der Enteignungsbehörde zu ernennen sind.

Es ist bereits an früherer Stelle (§ 24 Anm. 205 S. 195) hervorgehoben worden, daß dem Unternehmer die Pflicht obliegt, das für die Ermittelung der Entschädigungsberechtigten — des Eigenthümers und der Realberechtigten — erforderliche Material an Urkunden der Enteignungsbehörde vorzulegen und daß diesen die volle Verantwortlichkeit für die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorgelegten Urkunden trifft. Sache des Kommissars (§ 25) ist es lediglich, auf Grund der nach § 24 beizubringenden Urkunden darauf zu achten, daß sich das Verfahren gegen die wirklich Entschädigungsberechtigten, insbesondere gegen den wirklichen Eigenthümer richtet. Eine besondere Regreßpflicht ist ihm damit nicht auferlegt, sondern er ist lediglich nach allgemeinen Grundsätzen zur ordnungsmäßigen Prüfung der in Betracht kommenden Verhältnisse verpflichtet. Dieser Absicht des Gesetzes ist auch in den oben Anm. 212 S. 212 f. mitgetheilten Materialien wiederholt Ausdruck gegeben (vgl. Löbell S. 132 Anm. 3. Bähr u. Langerhans S. 831).

Es sind daher, um die Rechte der Entschädigungsberechtigten möglichst zu wahren, im § 24 — wie dort Anm. 205 des Näheren erörtert — noch mehrere Schutzmaßregeln getroffen. Durch die Verpflichtung des Kommissars aus § 25 wird die Obliegenheit der Enteignungsbehörde, die Beschaffung der vom Unternehmer gemäß § 24 vorzulegenden Materialien zu überwachen und zu veranlassen, ebensowenig berührt, wie die Verpflichtung der Enteignungsspruchbehörde aus § 29, sich bei Fällung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses die Ermittelung der wirklich Entschädigungsberechtigten thunlichst angelegen sein zu lassen. Vielmehr ergänzen sich diese Obliegenheiten aus §§ 24, 25 u. 29 der Natur der Sache entsprechend in zweckmäßiger Weise.

Als „wirklicher Eigenthümer“ ist nach der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 der eingetragene Eigenthümer anzusehen. Doch ist nicht ausgeschlossen, daß nach den Umständen des konkreten Falles auch ein anderer, z. B. der Käufer des noch nicht aufgelassenen Grundstücks als der wirkliche Eigenthümer bezw. der Entschädigungsberechtigte anzuerkennen ist.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Juni 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 319.

Aus den Gründen: „Die Sache steht so, daß das Kaufobjekt nach dem Verkauf und vor der Auflassung von einer öffentlich rechtlichen Belastung ergriffen worden ist, wofür zugleich eine Entschädigung gewährt werden mußte und gewährt worden ist, und die zu entscheidende Frage ist die: welcher Partei nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden kaufgeschäftlichen Verhältnisses diese Entschädigung gebührt? Diese vom Berufungsrichter gar nicht erörterte Frage kann nur zu Gunsten des Beklagten beantwortet werden. Beklagter hat vom Kläger ein damals noch nicht mit einer Baubeschränkung belastetes

Grundstück gekauft. Die Auferlegung der Baubeschränkung erfolgte demnächst ohne Mitwirkung und Verschuldung des Klägers, und es kann daher zwar einerseits Kläger für die daraus entstandene Verschlechterung des Kaufobjekts nicht verantwortlich gemacht werden; aber andererseits erfolgte die zu Lasten des Käufers wirkende Auferlegung der Baubeschränkung gegen eine dafür gewährte Entschädigung. Die Frage, wem im Verhältniß der Parteien zu einander diese Entschädigung gebührt, läßt sich deshalb nicht von der Frage trennen, zu wessen Lasten die mit der Entschädigung abgegoltene Belastung des Grundstücks erfolgte, und da dies zu Lasten des Beklagten als Käufers geschah, ist er auch derjenige, dem die Entschädigung zukommt; denn das, wofür die Entschädigung gezahlt wird, ist ihm vom Kläger verkauft worden. (Vgl. Koch, Komm. z. A. L.-R. zu I. 11 § 108.) Daran kann der Umstand an und für sich nichts ändern, daß die Parteien, wie der Berufungsrichter annimmt, beim Vertragsschluß schon wußten oder voraussahen, daß die Sache so kommen werde; dies ist oftmals der Fall bei Landankäufen vor einer in Aussicht stehenden Enteignung, und es beruhen darauf vielfache Spekulationskäufe. Wenn ein Gegentheiliges nicht ausgemacht wird, so ist entscheidend, daß die später eintretende Enteignung oder wie hier die Baubeschränkung nicht den Verkäufer, sondern den Käufer trifft, und daß die Entschädigung für die Enteignung bezw. Baubeschränkung gezahlt wird."

Das Gesetz spricht nur von dem Verfahren „gegen den wirklichen Eigenthümer" und erwähnt die im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten nicht. Es ist aber mit Rücksicht darauf, daß auch diese zu den Expropriaten gehören und § 24 demgemäß die Beibringung der auf ihre Rechte bezüglichen Urkunden gleichfalls verlangt (Anm. 208 S. 204 f.), wohl anzunehmen, daß der Ausdruck „wirklicher Eigenthümer" hier im weiteren Sinne aufzufassen ist und auch die Inhaber der auf dem Grundstücke lastenden Realrechte in sich begreifen soll (s. § 6). Anderenfalls wäre nicht verständlich, aus welchen Gründen letztere in Bezug auf die Obliegenheiten des Kommissars schlechter gestellt sein sollen, als die Grundstückseigenthümer, und welchem Zwecke die im § 24 vorgeschriebene Vorlegung der auf die Realrechte bezüglichen Urkunden dienen soll.

215) „Er hat den Unternehmer, den Eigenthümer, sowie auch Nebenberechtigte, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine vorzuladen."

Die Alinea 3—5 des § 25 umfassen die Obliegenheiten des Kommissars in Betreff der Ladung der Betheiligten zu dem kommissarischen Verfahren, und zwar enthält Alinea 3 Vorschriften über den Kreis und die Form der speziell Vorzuladenden und Alinea 4 der generell Vorzuladenden, während Alinea 5 über die Verwarnung Bestimmung trifft, welche mit den Ladungen für den Fall des Ausbleibens der Geladenen zu verknüpfen ist (s. Anm. 212 S. 213).

1. Die Vorladung findet „zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termine" statt. Damit ist zunächst dem Prinzipe Ausdruck gegeben, daß die Verhandlung eine mündliche, in einem Termine vorzunehmende sein muß und dem Kommissar obliegt, diesen Termin anzuberaumen und abzuhalten. Im Uebrigen bestimmt das Gesetz nur, daß der Termin „nöthigen-

falls", d. h. wenn nach dem Ermessen des Kommissars die Umstände dies erfordern, eine Lokalbesichtigung 2c. nöthig mache, an Ort und Stelle anzuberaumen ist, mithin an dem Orte bezw. an der Stelle, auf welche die betreffende Entschädigungsfrage 2c. sich bezieht. Wo aber der Termin abgehalten werden soll, wenn eine Verhandlung an Ort und Stelle nicht für nöthig erachtet wird, und welche Formalitäten bei der Terminirung zu beachten sind, sagt das Gesetz nicht.

Bezüglich des ersten Punktes erscheint es nicht zweifelhaft, daß der Termin in jedem einzelnen Gemeinde- oder Gutsbezirke an einer von dem Kommissar innerhalb der Grenzen desselben zu bestimmenden, hierzu geeigneten Stelle abgehalten werden muß. Dafür sprechen dieselben Gründe, welche für die Planoffenlegung (§ 19 Alin. 1), die Annahme von Einwendungen gegen den Plan (§ 19 Alin. 4) und die Erörterung derselben (§ 20) innerhalb eines jeden Bezirks bestimmend sind (s. Anm. 175 S. 99, Anm. 179 S. 114 u. Anm. 181 S. 122). Die Anberaumung von Terminen wird aber der Natur der Sache nach in denjenigen Bezirken unterbleiben können, in welchen eine Einigung mit sämmtlichen Expropriaten über die Entschädigung (§ 16) erfolgt ist und auf welche sich daher der Antrag des Unternehmers auf Entschädigungsfeststellung (§ 24 Alin. 1) nicht richtet.

Was die bei Abhaltung der Termine zu beobachtenden Förmlichkeiten anlangt, so ist Mangels jeder Vorschrift des Gesetzes, und da es sich um ein dem Verwaltungsstreitverfahren analoges Verfahren handelt, anzunehmen, daß im Allgemeinen die für dieses geltenden bezüglichen Vorschriften analog anzuwenden sind. Insbesondere ist ein Protokoll aufzunehmen (s. auch § 28 Satz 1), welches den Verlauf der Verhandlungen, vornehmlich die Erklärung der Parteien und sonstigen Betheiligten, die Gutachten der Sachverständigen — soweit die Gutachten nicht schriftlich eingereicht werden (§ 28) — 2c. enthält und von diesen und von dem Kommissar zu unterzeichnen ist (s. Anm. 181 S. 122, Anm. 182 S. 126 f.).

§ 25 Alin. 3 spricht nur von „einem" Termine. Zwar geht unverkennbar die Absicht des Gesetzes dahin, die Verhandlung im Interesse der Beschleunigung und der Kostenersparniß möglichst in einem Termine in jedem Bezirke zu Ende zu führen.

Rek.-Besch. des Min. der öffentl. Arb. vom 6. Februar 1883, IV. 314, IIb (e) 1661.

Andererseits liegt es aber in der Natur der Sache, daß entweder in Folge der großen Zahl oder der Bedeutung und des Umfangs der erhobenen Entschädigungsansprüche oder aus anderen Gründen, z. B. weil sich erst im Termine die Nothwendigkeit einer Lokalbesichtigung 2c. herausstellt, die Verhandlung häufig nicht in einem Termine zu Ende geführt werden kann, sondern mehrerer Termine bedarf. Die Worte „in einem . . . Termine" sind daher nur in diesem Sinne aufzufassen.

2. Die Vorladung zu der Verhandlung erstreckt sich, was den Kreis der Vorzuladenden betrifft — wie oben Anm. 212 S. 213 bereits ausgeführt — auf zwei Kategorien von Betheiligten, die speziell Vorzuladenden und die generell Vorzuladenden. Alinea 3 umfaßt nur den Kreis der speziell Vorzuladenden und bezeichnet als solche:

1. den **Unternehmer**, d. h. die Expropriaten oder deren legitimirte Vertreter (s. Anm. 206 S. 200); hierher gehören auch die Staats- und sonstigen Behörden, welche als **Unternehmer** in Betracht kommen;

2. den **Eigenthümer** des von der Enteignung betroffenen Grundstücks bezw. Grundstückstheils, dessen Entschädigung festgestellt werden soll; als Eigenthümer ist im Gebiete der Grundbuchordnung der eingetragene Eigenthümer anzusehen;

3. diejenigen **Nebenberechtigten, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben.** Nebenberechtigte sind die im § 11 des Gesetzes Aufgeführten. Während also der Unternehmer und der Eigenthümer stets und unbedingt vorzuladen sind, werden die Nebenberechtigten nur insoweit vorgeladen, als sie sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben. Die älteren Entwürfe dieses Paragraphen enthielten die Fassung:

„Der Unternehmer, sowie der Eigenthümer und **die sonstigen bekannten Entschädigungsberechtigten**“ (s. Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Jan. 1870. Anm. 212 S. 213).

Nach Maßgabe des Berichts der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 wurde aber dieser Ausdruck durch den Ausdruck „**Nebenberechtigte**“ ersetzt, weil der erstere zu beschränkt sei und z. B. die Hypothekengläubiger nicht mitumfasse, die man von der selbstständigen Geltendmachung ihrer Rechte nicht ausschließen wolle. Zugleich wurde aber andererseits der Kreis der Nebenberechtigten auf diejenigen beschränkt, welche **durch Meldung** die Absicht zu erkennen gegeben hätten, an dem Verfahren theilzunehmen, weil dies sich als praktische Abwickelung empfehle (s. oben Anm. 212 S. 216).

Man kann jedoch diese Fassung des Gesetzes deshalb nicht glücklich nennen, weil das Gesetz nirgends bestimmt, wie die Nebenberechtigten von dem Beginne des Verfahrens, zu welchem sie nur **nach erfolgter Meldung** zugezogen werden sollen, **Kenntniß** erhalten. Der Antrag des Unternehmers auf Entschädigungsfeststellung (§ 24) und der Beginn des sich daran anschließenden Verfahrens wird bis zu der im Alinea 4 vorgeschriebenen Ediktalladung nicht öffentlich publicirt. Die Nebenberechtigten sind daher bis zu dieser Ediktalladung gar nicht in der Lage, sich zu dem Verfahren zu melden. Wollen sie sich aber auf Grund der Ediktalladung des Alinea 4 an dem Verfahren betheiligen, so ist nicht ersichtlich, weshalb es alsdann noch einer speziellen Vorladung derselben bedarf. De lege ferenda also erscheint es angezeigt, die Nebenberechtigten entweder ebenso wie den Unternehmer und die Eigenthümer auf Grund der Urkunden des § 24 sämmtlich speziell vorzuladen, ohne deren Meldung abzuwarten, oder wie alle übrigen Betheiligten lediglich gemäß Alinea 4 generell mit vorzuladen. Die Bestimmung des Alinea 3 wird sich in Betreff der Nebenberechtigten in den meisten Fällen als zwecklos erweisen, sie stellt aber auch wider die Absicht des Gesetzes die Nebenberechtigten schlechter, als die übrigen Betheiligten. Denn wenn sie sich auf Grund der Ediktalladung des Alinea 4 an dem Verfahren betheiligen wollen, so wird ihnen entgegengehalten werden können, daß sie sich nicht vorher gemeldet haben und demgemäß nicht vorgeladen worden seien. Zu einer vorgängigen Meldung sind sie aber nach dem Vorangeführten zumeist außer Stande. Nach dem Wortlaute des Gesetzes würden sie also des Rechtes der Theilnahme an dem

Verfahren alsdann verlustig gehen. (Auch Seydel S. 161 bezeichnet dieses Verfahren als nicht unbedenklich; s. dagegen Bähr u. Langerhans 2. Ausg. S. 84.)

3. In Betreff der Art der Vorladung bestimmt das Gesetz — wie die Gegenüberstellung des Alin. 3 und 4 zweifellos ergiebt — daß die Ladung eine spezielle und persönliche sein soll. Jeder Einzelne der im Alinea 3 bezeichneten Interessenten muß in Person und speziell nach Maßgabe des § 39 des Gesetzes vorgeladen werden. Ist der Aufenthalt des Vorzuladenden unbekannt, so hat die Vorladung nach den in der Civilprozeßordnung für öffentliche Vorladungen vorgeschriebenen Normen zu geschehen. Ueber das Verfahren unbekannten Eigenthümern gegenüber im Bez. des Rhein. Rechts

siehe Erl. v. 8. Juni 1876, II. 9298, V. 5156.

Eine Vorladung der im Alinea 3 bezeichneten Betheiligten in der im Alinea 4 vorgeschriebenen generellen Ediktalform ist unzulässig. Auch eine Theilung des Verfahrens in eine Anmeldung der Ansprüche binnen einer bestimmten Präklusivfrist und in eine spätere Verhandlung darüber in einem besonderen Termine — nach Analogie der §§ 19, 20 — ist unstatthaft.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 14. April 1882, II. 3720, IV. 1160.

Die Vorladung muß unmittelbar zu dem abzuhaltenden Termin geschehen und in diesem ohne vorgängige Anmeldung über die Entschädigung 2c. verhandelt werden.

216) „Alle übrigen Betheiligten werden durch eine in dem Regierungsamtsblatt und in dem betreffenden Kreisblatt, sowie geeigneten Falls in sonstigen Blättern bekannt zu machende Vorladung aufgefordert, ihre Rechte im Termine wahrzunehmen."

Alinea 4 bezeichnet den Kreis der übrigen — im Alin. 3 nicht erwähnten — Interessenten, welche zu dem Verfahren zuzuziehen sind, sowie die Art ihrer Vorladung.

1. Vorzuladen sind „alle übrigen Betheiligten", d. h. — im Gegensatze zu Alin. 3 — alle, welche nicht zu den Unternehmern, Eigenthümern oder angemeldeten Nebenberechtigten gehören. Das Wort „Betheiligte" ist so allgemein, daß man darunter an sich alle verstehen müßte, welche ein, wenn auch noch so entferntes, mittelbares Interesse an der Entschädigungsfeststellung haben. Diese weitgehende Deutung wird aber zunächst eingeschränkt durch die folgenden Worte: „aufgefordert ihre Rechte im Termine wahrzunehmen" und noch mehr durch Alinea 6, welcher den Kreis der Betheiligten auf die „an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigten" eingrenzt. Darnach sind unter den „Betheiligten" im Alinea 4 nur die „an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigten" zu verstehen, d. h. — abgesehen von dem Eigenthümer — alle, welche nachweislich ein Recht an dem zu enteignenden Grundstücke besitzen, die Realberechtigten, also auch die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger — auch Pächter und Miether, insoweit ihr Recht, wie nach Preuß. Allg. Landrecht, dinglicher Natur ist, d. h. am Grundstücke besteht. (A. M. Bähr u. Langerhans S. 85 Anm. 7, welche die Pächter und Miether auch dann hierher rechnen wollen, wenn diesen, wie nach gemeinem Rechte, ein dingliches Recht nicht zusteht.)

Sonstige Interessenten, welche, ohne am Grundstücke berechtigt zu sein, sich durch die Expropriation in irgend welcher Weise für unmittelbar oder mittelbar geschädigt halten, z. B. Adjacenten öffentlicher, durch die Anlage des Unternehmens kassirter oder verlegter Land- und Wasserstraßen 2c. (Band I. § 11 Anm. 89 S. 314—321), Personen, welche im Planfeststellungsverfahren ohne Erfolg die Anordnung von Anlagen im Sinne des § 14 beantragt haben und lediglich dieserhalb Entschädigungsansprüche geltend machen wollen, Gemeinden 2c., welche sich durch die Lage, Richtungslinie 2c. des neuen Unternehmens in ihren Verkehrs- und sonstigen Interessen beeinträchtigt glauben 2c., alle, deren Einwendungen und Ansprüche sich noch nachträglich gegen und auf die Planfeststellung beziehen, gehören nicht hierher und dürfen an dem vorliegenden Verfahren nicht theilnehmen.

2. Die Art der Vorladung — ist im Gegensatze zu Alin. 3 — hier eine generelle, in Ediktalform. Die Betheiligten werden nicht einzeln und speziell auf schriftlichem oder mündlichem Wege, durch Insinuation vorgeladen, sondern ausschließlich durch öffentliche Bekanntmachung. Für diese Bekanntmachung sind dem Kommissar zwei Kategorien von Blättern obligatorisch vorgeschrieben, derartig, daß ihre Nichtbenutzung die Ungültigkeit des Verfahrens gegen die betreffenden Betheiligten zur Folge hat, nämlich das Regierungsamtsblatt und das Kreisblatt desjenigen Regierungsbezirks bezw. Kreises, in welchem das Grundstück belegen ist. Daneben ist es dem Ermessen des Kommissars überlassen, also fakultativ, geeignetenfalls auch in sonstigen Blättern die Vorladung bekannt zu machen.

Auch der Inhalt der bekannt zu machenden Vorladung ist im Alinea 4 zum Theil obligatorisch vorgeschrieben. Sie muß die ausdrückliche Aufforderung an die Betheiligten enthalten, ihre Rechte in dem Termine wahrzunehmen, d. h. alles an Urkunden, Beweismaterial und Erklärungen vorzubringen, was zum Erweise des Rechts und des Entschädigungsanspruchs dient (s. Alin. 6 Anm. 218 S. 226), daran knüpft sich die im nächsten Alinea 5 (s. Anm. 217) vorgeschriebene Verwarnung. Daß im Uebrigen die Vorladung die genaue Angabe des Datums und des Ortes des abzuhaltenden Termins enthalten muß, liegt im Wesen und Begriff der Terminsvorladung.

217) „Die Ladungen erfolgen unter der Verwarnung, daß beim Ausbleiben der Geladenen ohne deren Zuthun die Entschädigung festgestellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung der letzteren werde verfügt werden."

Der Inhalt der „Ladungen", d. h. sowohl der speziellen des Alinea 4, wie der generellen des Alinea 5, soll sich auch auf die Verwarnung erstrecken, daß beim Ausbleiben der Geladenen ohne deren Zuthun die Entschädigung festgestellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung der letzteren werde verfügt werden. Es liegt hiernach — wie auch die Materialien (s. Motive des Reg.-Entwurfs vom 1. Mai 1871 Anm. 212 S. 215) ergeben, nicht in der Absicht des Gesetzes, für den Fall, daß die Berechtigten der Ladung nicht Folge leisten, eine Präklusion ihrer Ansprüche wegen Vergütung der ihnen zwangsweise entzogenen Rechte eintreten zu lassen. Die Berechtigten haben ihre Ansprüche gegen den

Unternehmer keineswegs dadurch verwirkt, daß sie sich bei den administrativen Vorverhandlungen trotz erlassener Ladung nicht betheiligt haben.

Siehe auch Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 119 und vom 18. November 1885, eod. Bd. 4 S. 337 (338), s. § 29 Anm. 236.

Der ihnen angedrohte Nachtheil besteht lediglich darin, daß im Falle des Ausbleibens der Geladenen „ohne deren Zuthun" die Entschädigung festgestellt ꝛc. wird. Es findet also bei der Entschädigungsfeststellung nur dasjenige Berücksichtigung, was aktenmäßig vorliegt und sich aus den Urkunden der thatsächlichen Sachlage, den Gutachten der Sachverständigen, den Erklärungen der Erschienenen ergiebt. Alles dagegen, was die Vorgeladenen durch persönliche Darlegung in Betreff der Existenz, Höhe ꝛc. ihrer Entschädigungsansprüche und über die Auszahlung oder Hinterlegung der Entschädigungsbeträge im Termine hätten vorbringen können, bleibt unberücksichtigt. Die Verhandlung darf sich also nicht etwa allein auf die Feststellung der Entschädigung für diejenigen erstrecken welche im Termine erschienen sind; sie hat vielmehr auch die Ansprüche und Rechte der übrigen Berechtigten zu umfassen, welche im Termine weder selbst erscheinen, noch durch Dritte vertreten sind. Indeß ist dies der Natur der Sache nach nur soweit möglich, als diese Ansprüche überhaupt bezw. ihrem Umfange nach aus dem vorliegenden Material bekannt sind. Soweit dies nicht der Fall, läßt die Verhandlung, sowie die spätere Entschädigungsfeststellung diese Ansprüche unberücksichtigt.

Sind die Betheiligten mit den hiernach ohne ihr Zuthun festgestellten Entschädigungen nicht zufrieden, so haben sie nicht etwa das Recht, ohne Zeitbeschränkung, wie sie im § 30 durch die sechsmonatliche Frist gegeben, ihren Entschädigungsanspruch im Rechtswege zu verfolgen. Vielmehr bleibt ihnen nur die Beschreitung des Rechtsweges innerhalb der im § 30 des Gesetzes bezeichneten sechsmonatlichen Frist,

Erk. des Reichsger. vom 30. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 67, und vom 11. Mai 1889, eod. Bd. VII S. 120.

nach dessen Frustrirung alle dinglichen Ansprüche erlöschen (§ 45) und nur die etwaigen persönlichen noch geltend gemacht werden können.

Daraus ergiebt sich für Nebenberechtigte, welche eine besondere Entschädigung außerhalb der für das Eigenthum bestimmten Entschädigung suchen (§ 11 Anm. 84 S. 280), die Gefahr, daß sie, wenn sie an dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht Theil nehmen, mit dem bezüglichen Anspruche im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren unberücksichtigt bleiben und denselben gänzlich verlieren, falls sie nicht innerhalb 6 Monaten wegen dieses Anspruches den Rechtsweg beschritten haben.

Löbell S. 133 Anm. 7, 8. Seydel S. 162, 163. Bähr u. Langerhans S. 84 Anm. 5.

Denn weder der Unternehmer, noch der Eigenthümer haben gemäß § 45 dem Nebenberechtigten für derartige Mehransprüche aufzukommen. Es kann — wie auch bei § 30 noch des Näheren erörtert ist — nicht zweifelhaft sein, daß auch diejenigen Betheiligten, d. h. am Grundstücke Berechtigten, welche an dem administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht theilgenommen haben, weil ihre Rechte dem Kommissar und der Enteignungsspruchbehörde unbekannt ge-

blieben und deshalb nicht berücksichtigt worden sind, ganz ebenso wie diejenigen, deren bekannte und vertretene Ansprüche im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht anerkannt worden sind, das Recht zur Beschreitung des Rechtsweges gemäß § 30 besitzen. Denn dieses Recht ist von der vorgängigen Verfolgung der Ansprüche im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht abhängig, und § 30 giebt den Rechtsweg „sowohl dem Unternehmer, wie den übrigen Betheiligten" ohne Beschränkung auf diejenigen, welche an dem administrativen Verfahren Theil genommen haben.

Vgl. Entsch. des Reichsger. vom 30. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 67 u. Strieth. Bd. 52 S. 255, Bd. 82 S. 110. Löbell S. 146 i. f. Reichsger. vom 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. VII. S. 119.

Indeß besteht bei der Beschreitung des Rechtsweges für diejenigen Berechtigten, welche am Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht Theil genommen haben und wegen Unbekanntseins ihrer Rechte in der Entscheidung der Enteignungsbehörde (§ 29) gänzlich übergangen, d. h. überhaupt nicht erwähnt worden sind (auch nicht in ablehnendem Sinne), die Schwierigkeit, daß sie die administrative Entscheidung nicht *zugestellt* erhalten, mithin für sie der Beginn der sechsmonatlichen Frist, welche nach § 30 *mit der Zustellung* der Entscheidung ihren Anfang nimmt, ein zweifelhafter ist. Es ist unverkennbar eine Lücke des Gesetzes, daß in Betreff dieser Betheiligten nicht eine Ediktal-Bekanntmachung der Entscheidung gesetzlich vorgeschrieben ist. Das *Reichsgericht* nimmt als Fristbeginn den *Tag der Zustellung an den Eigenthümer* an, weil der Berechtigte, wenn ihm ein Rechtsmittel gegen das Resolut zusteht, auch an die betreffenden Vorschriften gebunden ist. Die Zustellung an den Grundeigenthümer setzt auch gegen ihn den Lauf der sechsmonatlichen Frist in Bewegung.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 120, u. 15. März 1890. Bolze, Prax. Bd. 9 S. 261 Nr. 579.

In Betreff der Worte: „*und wegen Auszahlung oder Hinterlegung der letzteren* (sc. der Entschädigung) *werde verfügt werden*" bemerkt der Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 (Anm. 212 S. 216), daß es die Mehrheit für erforderlich gehalten habe, schon hier in der Ladung darauf hinzuweisen, daß der Enteignungspreis gezahlt oder hinterlegt werden könne, weil dies von Wichtigkeit für die Nebenberechtigten sei. Die Enteignungsbehörde verfügt zwar nicht direkt über die Auszahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme (s. §§ 36—38), aber doch indirekt insofern, als sie davon, daß dieselbe rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist, die Enteignungserklärung abhängig zu machen hat (Bähr u. Langerhans S. 84, 85 Anm. 6).

218) „*In dem Termine ist jeder an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte befugt, zu erscheinen und sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung, sowie bezüglich der Auszahlung und Hinterlegung derselben wahrzunehmen.*"

Im *Alinea* 6 ist der Begriff und Kreis der in den Alin. 3—6 bezeichneten Betheiligten des Näheren definirt und der Umfang ihrer Befugnisse bei den Entschädigungsverhandlungen bestimmt. Die Hinzufügung dieses Zusatzes, der den älteren Entwürfen fehlte, wurde später ohne nähere Motivirung für zweckmäßig erachtet (s. Anm. 212 S. 214).

1. Zur Theilnahme an dem Verfahren befugt ist „jeder an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte"; d. h., wie bereits an früherer Stelle (Anm. 216 S. 223) hervorgehoben, abgesehen von dem Eigenthümer, nur diejenigen, welche ein Recht am Grundstücke besitzen, die dinglich oder Realberechtigten, also auch die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, sowie die Pächter und Miether, insoweit das Recht der letzteren, wie nach Preuß. Allg. Landrecht, dinglicher Natur ist, d. h. am Grundstücke besteht. Bähr u. Langerhans S. 85 Anm. 7 wollen diese Befugniß dem Pächter und Miether auch dann einräumen, wenn ihnen, wie nach gemeinem Rechte, ein dingliches Recht nicht zusteht. Indeß mit Unrecht. Denn Rechte am Grundstück, welche nicht dinglicher Natur sind, giebt es nicht, und die Entstehung des Alinea 6, insbesondere die in den früheren Entwürfen wiederholt gebrauchten Worte

„an dem zu enteignenden Objekte dinglich Berechtigte"

lassen deutlich die Absicht des Gesetzgebers erkennen, den Kreis der Betheiligten auf die dinglich Berechtigten zu beschränken (arg. auch § 6). Sonstige Interessenten, welche, ohne am Grundstücke berechtigt zu sein, sich in irgend welcher Weise durch die Expropriation desselben oder das die Expropriation bedingende Unternehmen in ihren Interessen für geschädigt halten, z. B. Adjazenten öffentlicher, durch die Anlage kassirter oder verlegter Land- und Wasserstraßen (im Gebiete des gemeinen Rechts § 11 Anm. 89 S. 321 f.), Personen, welche im Planfeststellungsverfahren ohne Erfolg die Anordnung von Anlagen im Sinne des § 14 beantragt haben und lediglich dieserhalb Entschädigungsansprüche geltend machen wollen, Gemeinden rc., Nichtexpropriaten, welche sich durch die Lage, Richtungslinie rc. des neuen Unternehmens in ihren Verkehrs- und sonstigen Interessen beeinträchtigt glauben, wie alle Reklamanten, deren Ansprüche sich noch nachträglich gegen und auf die Planfeststellung richten, gehören nicht hierher und dürfen an dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht theilnehmen; ebensowenig Staats- rc. Behörden, soweit sie nicht als Eigenthümer oder Realberechtigte an den zu enteignenden Grundstücken in Betracht kommen.

2. Die hiernach Berechtigten sind „befugt, in dem Termine zu erscheinen." Es ist hier der nach Alinea 3 abzuhaltende Termin gemeint. Sind mehrere Termine erforderlich (s. Anm. 215 S. 221), so erstreckt sich folgerichtig die Befugniß auf sämmtliche Termine. Auch kann nach der ratio legis nicht angenommen werden, daß die Berechtigten nicht auch in anderer Weise, als durch das Erscheinen im Termine, also durch schriftliche Eingaben und Anträge befugt sein sollen, ihr Interesse wahrzunehmen. Alinea 6 drückt nur die wesentlichste und wichtigste ihrer auf das Verfahren bezüglichen Befugnisse aus. Anderenfalls würde es z. B. nicht möglich sein, in anderer Weise, als durch einen Termin, den Betheiligten Gelegenheit zu geben, sich gemäß § 28 Alinea 2 über das Gutachten der Sachverständigen auszusprechen, während doch ohne Zweifel diese Gelegenheit auch durch Aufforderung zu schriftlichen Erklärungen gegeben werden darf. Die gemäß Alinea 6 Berechtigten sind somit nicht allein befugt, in den Verhandlungsterminen zu erscheinen, sondern im weiteren Sinne überhaupt an den Verhandlungen, gleichviel ob sie mündlich oder schriftlich geführt werden, theilzunehmen. Die Beschränkung, daß nur gemäß Alinea 6 Berechtigte befugt sind, in dem Termine zu erscheinen, deutet übrigens zur Genüge darauf hin, daß der Termin kein öffentlicher, jedermann zugänglicher ist, und daher jeder, der sich nicht gemäß

Alinea 6 zu legitimiren vermag, von der Theilnahme an dem Termine, wie überhaupt an den Verhandlungen ausgeschlossen werden kann. Der Kommissar hat hierüber zu entscheiden. Gegen seine Verfügung bleibt denjenigen, welche sich für zu Unrecht ausgeschlossen glauben, die Beschwerde bei der Spruchbehörde und event. gegen deren Entscheidung (§ 29) der Rechtsweg (§ 30).

3. Der Berechtigte hat nicht nur die Befugniß, im Termine rc. zu erscheinen, sondern auch „sein Interesse an der Feststellung der Entschädigung, sowie bezüglich der Auszahlung und Hinterlegung derselben wahrzunehmen." Erst dadurch erlangt die Befugniß, im Termine zu erscheinen, ihren vollen Inhalt. Wie weit das Interesse geht, richtet sich nach Inhalt und Umfang des geltend gemachten Rechts. Das Interesse kann gegen den Unternehmer, aber auch gegen den Eigenthümer oder gegen andere Berechtigte gerichtet sein, je nachdem es sich lediglich um Existenz des Rechts und Höhe der Entschädigung oder um das Antheilsverhältniß der Realberechtigten an der Gesammtentschädigung oder um Ansprüche von Nebenberechtigten handelt, welche eine nicht in der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme begriffene Entschädigung verlangen. Gleichviel ob der Berechtigte hiernach selbstständig gegen die Unternehmer, Eigenthümer oder Mitberechtigten oder im Verein mit einer dieser Parteien auftritt, darf ihm die Wahrnehmung seines Interesses in dem Termine rc. nicht verwehrt werden (Bähr u. Langerhans S. 85 Anm. 8).

Ueber die Art, wie der Berechtigte sein Interesse wahrzunehmen hat, bestimmt das Gesetz nichts. Er kann dies hiernach Mangels jeder Einschränkung in Form mündlicher oder schriftlicher Erklärungen, Einreichung von Urkunden und anderem Beweismaterial, Beibringung von Sachverständigen-Gutachten, persönlich oder durch gehörig legitimirte Vertreter thun. Der Kommissar ist verpflichtet, die zur Sache bezüglichen Erklärungen entgegenzunehmen und entsprechend zu instruiren. Die Erklärungen dürfen sich aber nur auf die Entschädigung, die zu bestellende Kaution und die sonstigen aus §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen (§ 29 Alin. 1), sowie auf die Auszahlung und Hinterlegung der Entschädigungsbeträge erstrecken und andere, insbesondere auf die Planfeststellung gerichtete Einwendungen nicht enthalten. Dagegen umfaßt die Befugniß der Berechtigten auch die Geltendmachung der für eine besondere Instruktion der Sachverständigen erheblichen Punkte.

219) „In dem Termine hat der Grundeigenthümer seine Anträge auf vollständige Uebernahme eines theilweise in Anspruch genommenen Grundstücks (§ 9) anzubringen. Spätere Anträge dieser Art sind unzulässig."

Im Anschluß an Alinea 6, welches nur von der Befugniß der Berechtigten handelt, ihr Interesse im Entschädigungsfeststellungs-Termine wahrzunehmen und entsprechende Erklärungen abzugeben, hebt Alinea 7 einen Antrag des Grundeigenthümers hervor, welchen derselbe in diesem Termine anzubringen verpflichtet ist, derartig, daß, wenn der Antrag unterbleibt, spätere Anträge dieser Art unzulässig sind. Dies ist der Antrag auf vollständige Uebernahme eines theilweise in Anspruch genommenen Grundstücks. Die Voraussetzungen für diesen Antrag sind bereits in den Anm. 70—76 zum § 9 des Näheren erörtert.

Der Grund für diese Bestimmung liegt darin, daß über die Feststellung der vom Unternehmer zu leistenden Entschädigung nicht eher verhandelt und beschlossen werden kann, bis nicht der zu entschädigende Gegenstand seinem Umfange nach endgültig feststeht. Dies hängt aber im Falle des § 9 von dem bezüglichen Uebernahmeantrag des Grundeigenthümers ab. Würde der letztere auch noch beliebig später einen derartigen Antrag zu stellen befugt sein, so würden die bisherigen, lediglich auf die Entschädigungsfeststellung für den zu dem Unternehmen erforderlichen Theil des Grundstücks (Parzelle) gerichteten Verhandlungen illusorisch und zwecklos werden und das Verfahren auf der durch den Uebernahmeantrag veränderten Grundlage wiederholt werden müssen und damit nicht absehbare Verzögerungen erfahren. Aus diesem Grunde und weil es sich um eine wesentliche, dem Grundstückseigenthümer gegenüber dem Unternehmer gewährte Vergünstigung handelt, ist damit die Präklusivbestimmung verknüpft, daß der Uebernahmeantrag in dem Entschädigungsfeststellungs-Termine gestellt werden muß und spätere derartige Anträge unzulässig sind; und zwar sowohl im administrativen Verfahren, wie im Rechtswege, außer wenn die Betheiligten die bezüglichen Anträge rechtzeitig im Entschädigungsfeststellungs-Termine gestellt haben und damit nicht durchgedrungen sind. In letzterem Falle ist die Wiederholung im Rechtswege statthaft.

Der Antrag muß „in dem Termine“ eingebracht werden. Sind mehrere Termine erforderlich (s. Anm. 215 S. 221), so kann die Einbringung des Antrags in jedem dieser Termine, eventuell also auch noch in dem letzten derselben — in der Schlußverhandlung — gültig erfolgen, da das Gesetz hierin eine Beschränkung nicht enthält. Der Einbringung früherer — d. h. vor dem Termine — gestellter schriftlicher Anträge steht zwar an sich nichts entgegen; doch werden mit Rücksicht auf den Wortlaut die bezüglichen Anträge in dem Termine wiederholt bezw. auf dieselben Bezug genommen werden müssen. Der Antrag ist von dem Grundeigenthümer des zu enteignenden Theilgrundstücks bezw. seinem hierzu legitimirten Vertreter anzubringen. Ueber die Frage, ob der Antrag auch von dritten Interessenten gestellt werden kann, s. § 9 Anm. 73 S. 235.

Es handelt sich hier nur um Anträge „auf vollständige Uebernahme eines theilweise in Anspruch genommenen Grundstücks (s. Anm. 73 S. 233). Doch deutet die allgemeine Bezugnahme auf § 9 darauf hin und ergiebt sich auch aus der ratio legis, daß darunter nicht blos der Fall des § 9 Alinea 1, sondern auch der des § 9 Alinea 2 (Uebernahme bestimmter Theile des Restgrundstücks: s. Anm. 74 S. 243 f.) zu verstehen ist. Dagegen gehören Anträge anderer Art, z. B. auf Uebernahme der auf dem Restgrundstücke stehenden Gebäude ohne den Grund und Boden (also der Materialien, auf Abbruch) nicht hierher, wie sie überhaupt rechtsunwirksam sind (s. Anm. 75 S. 245 f.), so daß sie für die, die Entschädigung feststellende Behörde nicht verbindlich sind, auch dann nicht, wenn der Unternehmer sich stillschweigend oder ausdrücklich damit einverstanden erklärt.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 15. Dezember 1881.

Wird dem Antrage des Eigenthümers auf vollständige Uebernahme des Grundstücks stattgegeben, so wird das ganze Grundstück, also auch das für das Unternehmen nicht erforderliche Reststück Gegenstand der Enteignung. Die Enteignungserklärung (§ 32) kann daher in diesem Falle nicht nach Maßgabe des Planfeststellungs-Beschlusses (§§ 21, 22), sondern muß unter Zugrundelegung des im

Entschädigungsverfahren anderweit bestimmten Enteignungsobjekts ausgesprochen werden.

Ref.-Besch. des Min. für Handel vom 6. September 1877.

Die Fassung der Worte: „Spätere Anträge dieser Art sind unzulässig" schließt nicht nur nachträgliche Anträge im Administrativ-Verfahren wie im Rechtswege gänzlich aus, sondern läßt auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den civilprozessualischen Voraussetzungen als nicht zulässig erscheinen.

---

§ 26.

Der Kommissar hat eine Vereinbarung der Betheiligten zu Protokoll zu nehmen und ihnen eine Ausfertigung auf Verlangen zu ertheilen.

Das Protokoll hat die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde. In Bezug auf die Rechtsverbindlichkeit der vor dem Kommissar abgeschlossenen Verträge kommen die Bestimmungen des § 17 Absatz 2 und 5 zur Anwendung.

220) 1. Wie bereits in der einleitenden Anmerkung 159 zum § 16 hervorgehoben, verfolgt das Enteignungsgesetz im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des zu öffentlichen Unternehmungen erforderlichen Grunderwerbs den Zweck, unter Vermeidung des langwierigen Enteignungsverfahrens freiwillige Vereinbarungen hierüber möglichst zu fördern. Während § 16 des Enteigungsgesetzes zu diesem Behufe Bestimmungen über freiwillige Vereinbarungen trifft, welche sich in sehr verschiedenartiger Weise entweder nur auf die Ueberlassung des Besitzes oder die sofortige Abtretung des Eigenthums mit oder ohne Feststellung der Entschädigung ꝛc. (s. Anm. 159 S. 40 f.) beziehen und in der Regel noch vor Beginn des Enteignungsverfahrens ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörde getroffen werden, enthält § 26 Normen über gütliche Vereinbarungen, welche während des Enteignungsverfahrens und nach bereits erfolgter Beendigung der Planfeststellung lediglich über die Abtretung und Entschädigung der zu enteignenden Grundstücke unter Mitwirkung der Enteignungsbehörde geschlossen werden. Sache des Kommissars derselben ist es, nach der ratio legis derartige Vereinbarungen thunlichst zu fördern und anzuregen und die Verhandlungen in diesem Sinne zu leiten, ohne erst die Anträge der Betheiligten abzuwarten (s. Seydel S. 164 Anm. 1).

2. Es ist des Weiteren in Anmerkung 159 gezeigt worden, daß die Förderung, welche das Gesetz derartigen freiwilligen Vereinbarungen angedeihen läßt, in der Konstituirung gewisser Vortheile besteht, welche die Betheiligten zum Abschlusse anzuregen geeignet sind. Diese Vortheile bestehen für Vereinbarungen aus § 26:

a. in der Kostenfreiheit,
b. in der Rechtswirkung der Lastenfreiheit,
c. in der Erleichterung der Legitimation der Veräußerer beim Abschluß der Vereinbarung,
d. in dem Wegfall der Veräußerungsbeschränkungen,
e. in der Rechtskraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde, welche dem Protokolle über die Vereinbarung gesetzlich beigelegt ist.

3. Wie nach § 16, so werden auch nach § 26 diese Vergünstigungen nicht unbeschränkt für jede freiwillige Veräußerung gewährt, welche mit der Anlage des die Enteignung bedingenden Unternehmens in Zusammenhang steht, weil anderenfalls zu befürchten steht, daß die qu. Vergünstigungen in nicht absehbarer Weise auch für solche freiwillige Veräußerungen in Anspruch genommen werden würden, welche für das Unternehmen an sich nicht nothwendig sind. Vielmehr sind derartige Vereinbarungen nur in Betreff solcher Grundstücke, Grundstückstheile oder Rechte am Grundeigenthum zugelassen, welche Gegenstand der definitiven Planfeststellung (§§ 21, 22) und demgemäß der Entschädigungsfeststellung (§§ 24, 25) sind. Hierzu treten noch Vereinbarungen über die Abtretung und Entschädigung von Grundstücken, deren Uebernahme Seitens des Unternehmers auf Grund eines gemäß § 9, 25 Alinea 2 vom Eigenthümer gestellten Antrages erfolgt.

4. Da zu den Vortheilen, welche eine freiwillige Vereinbarung gemäß § 26 bietet, auch die Rechtswirkung des Freiwerdens des Grundstückes von dinglichen Lasten gehört (siehe oben Anm. 159 S. 38), so waren Maßregeln geboten, welche zum Schutze der Realberechtigten gegen eine ihnen ungünstige Vereinbarung, insbesondere gegen die Gefahr einer zu niedrigen Normirung der Entschädigungssumme zu dienen geeignet sind. Zu diesem Behufe giebt § 46 den Realberechtigten, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, das Recht, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer zu fordern. Es ist oben (Anm. 159 S. 40) des Näheren erörtert worden, daß dieses Recht aus § 46 jedoch nur dann zum Schutze der Realberechtigten ausreichend ist, wenn zugleich angenommen wird, daß es denjenigen Realberechtigten, welche mit der Vereinbarung aus § 26 nicht einverstanden sind, überdies zusteht, unbeschadet jener Vereinbarung ihre Rechte gemäß §§ 27 ff. nun des Weiteren selbstständig zu verfolgen, d. h. den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß in Betreff ihrer Rechte herbeizuführen und event. den Rechtsweg gemäß § 30 zu beschreiten, derartig, daß die Enteignung nicht eher ausgesprochen werden darf und bezw. das Grundstück nicht eher von den dinglichen Rechten frei wird, bis nicht die für die Realberechtigten solchergestalt festgestellten Entschädigungssummen gezahlt oder hinterlegt sind. Anderenfalls würden die Realberechtigten durch eine Vereinbarung aus § 26 zwischen Eigenthümer und Unternehmer, gegen welche sie ein Widerspruchsrecht nicht haben, ihre dinglichen Rechte ex lege verlieren — umsomehr, als das Gesetz nicht einmal die Pflicht zur Hinterlegung der vereinbarten Entschädigungssumme ausdrücklich ausspricht und diese Pflicht mithin zweifelhaft und streitig ist (s. Seydel S. 209—211) — und dafür durch das prekäre Recht einer persönlichen Inanspruchnahme des Unternehmers auf den nicht gedeckten Theil ihrer Forderungen in unzureichender Weise abgefunden werden. Dafür spricht auch die erste Voraussetzung des § 32, welche

den Enteignungsbeschluß von der Erledigung des im § 30 — auch den dinglich Berechtigten — vorbehaltenen Rechtsweges, nicht von einer bloßen Vereinbarung abhängig macht (s. Anm. 247).

5. Die Vereinbarung aus § 26 hat in allen Fällen die Rechtsnatur eines Kaufvertrages, da sie an die Stelle des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses (§ 29) und der gerichtlichen Entscheidung (§ 30) zwischen Eigenthümer und Unternehmer bezw. den an der Vereinbarung betheiligten Realberechtigten tritt

Entsch. des Reichsger. vom 16. November 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 287.

und durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß bezw. die rechtskräftige Entscheidung der Zwangskauf im Enteignungsverfahren perfekt wird — wie Anm. 231 des Näheren erörtert und begründet ist. Die Annahme Löbell's S. 134, es könne für diese Vereinbarung an sich die Kaufsnatur nicht in Anspruch genommen werden, weil der Gegenstand schon durch den Beschluß des § 21 (oder die Einigung des § 16) festgestellt sei und es sich hier nur noch lediglich um die Entschädigung handle, ist unzutreffend. Darauf, ob der Gegenstand des Kaufs schon vorher festgestellt ist, kommt es nicht an. Die Vereinbarung aus § 26 umfaßt die Pflicht zur Abtretung dieses Gegenstandes (Grundstücks bezw. Rechts am Grundeigenthume), sowie die dafür zu leistende Entschädigung, enthält also die vollständigen Essentialien eines Kaufvertrages, wie sich auch aus § 42 Alin. 2, wonach der Eigenthümer nach dem — dieser Vereinbarung adäquaten — Entschädigungsfeststellungs-Beschluß auf Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks — wie aus einem perfekten Kaufvertrage — zu klagen berechtigt ist, und aus § 46, welcher „von der erfolgten Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer in Gemäßheit des § 26" spricht, klar ergiebt.

Auch Seydel S. 164—166 theilt diese Auffassung. Der von ihm l. c. Note 9 angeführte Fall, daß der Grundeigenthümer zwar die ihm angebotene, etwa nach Einheitssätzen für eine bestimmte Grundfläche bemessene Vergütung annimmt, trotzdem aber eine freiwillige Abtretung ausdrücklich ablehnt, bildet keine Ausnahme. Denn durch die Vereinbarung über die Vergütung wird, da der Gegenstand der Abtretung durch den definitiven Planfeststellungsbeschluß feststeht, der Kauf auch trotz dieser Ablehnung perfekt. Die Ablehnung stellt sich in diesem Falle als eine contradictio in adjecto dar, welche durch den formellen Enteignungsbeschluß (§ 32) ihre Beseitigung findet.

Die Distinktionen, welche Löbell a. a. O. S. 134 Anm. 1 an die Art und Weise knüpft, wie die Vereinbarung aus § 26 zu Stande kommt, stellen sich nach Vorstehendem als gegenstandslos und hinfällig dar. Wie auch immer diese Vereinbarung getroffen wird, ob nach vorgängigem Streite der Betheiligten oder ohne Streit, ob nur über die vom Unternehmer zu leistende Entschädigung oder auch zugleich ausdrücklich über die Abtretungspflicht des Eigenthümers, und gleichviel von wem das Angebot ausgeht und die Annahme erfolgt, in allen Fällen trägt sie den Charakter eines Kaufs und muß nach den Normen desselben beurtheilt werden. Daher kann der — übrigens singulären — Annahme des vormaligen zweiten Hülfs-Senats des Reichsgerichts, daß eine Enteignung im Sinne des § 26 überall dann nicht vorliege, wenn der Grundeigenthümer zur verlangten

Abtretung des Eigenthums gegen einen bestimmten Preis sich verpflichtet und der Unternehmer dieses annimmt, weil das Enteignungsverfahren mit diesem Abkommen gegenstandslos geworden sei und lediglich ein unter die Begriffsbestimmung des Kaufgeschäfts fallendes Abkommen vorliege,

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 47, 48.

nicht beigepflichtet werden. Zunächst ist oben S. 40 bereits darauf hingewiesen worden, daß trotz einer derartigen Vereinbarung die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens zum Schutze der Realberechtigten erforderlich werden kann. Auch können besondere Gründe (z. B. die Vermeidung einer Auflassung, s. Anm. 222 S. 237) es den Kontrahenten selbst zweckmäßig erscheinen lassen, das Enteignungsverfahren fortzusetzen und die formelle Enteignungserklärung (§ 32) an Stelle der Auflassung herbeizuführen (Anm. 222 S. 237). Mit Recht weist Seydel a. a. O. S. 166 darauf hin, daß nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gerade auch solche Verträge als Vereinbarungen im Sinne des § 26 haben angesehen werden sollen. Dies gehe insbesondere aus den Verhandlungen über die Bestimmungen in den §§ 45, 46 hervor. Nach der ursprünglichen Fassung sollten die rechtlichen Wirkungen des § 45 allgemein auch dann eintreten, wenn ein zu dem Unternehmen erforderliches Grundstück ohne Vermittlung der Regierung durch Vertrag an den Unternehmer abgetreten sein würde. Erst das Abgeordnetenhaus (Kommiss.-Bericht vom 4. März 1872 zu den §§ 17, 18 des Reg.-Entw.) habe, in der Meinung, daß anderenfalls die Realgläubiger nicht hinreichenden Schutz haben würden, die Bestimmung des Entwurfs auf die gemäß §§ 16 und 26 innerhalb des Enteignungsverfahrens geschlossenen Verträge beschränkt. Ein Unterschied zwischen einem Kaufgeschäfte, wie es das Reichsgericht definire, und einer sonstigen Vereinbarung über die von dem Unternehmer zu leistende Entschädigung sei hier nirgends gemacht. Gegen die Auffassung des Reichsgerichts spreche auch der Wortlaut des § 46; eine „Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer" „in Gemäßheit des § 26" kann nichts anderes bedeuten, als ein freiwilliges Veräußerungsgeschäft. Dasselbe ergiebt sich auch aus § 42 Alinea 2; dem Eigenthümer würde vom Gesetze nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß, welcher durch die Vereinbarung des § 26 ersetzt wird, ein Klagerecht auf Abtretung des Grundstücks gegen Zahlung der festgestellten — bezw. gemäß § 26 vereinbarten — Entschädigung nicht eingeräumt werden können, wenn nicht der Gesetzgeber in dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß bezw. in der Vereinbarung gemäß § 26 das Perfektwerden des Veräußerungsgeschäfts sehen würde.

Dafür, daß der Gesetzgeber unter der Vereinbarung gemäß § 26 den Veräußerungsvertrag im Auge gehabt, sprechen auch die Materialien des § 26. In den Motiven des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 wird ausgeführt:

„Kommt bei der kommissarischen Verhandlung eine Einigung über die Entschädigungen zu Stande, so ist der Vertrag darüber von dem Kommissarius aufzunehmen. Damit dieser Vertrag zur Eintragung des Eigenthumswechsels in den Hypotheken- und Stockbüchern genügt, ist demselben die Wirkung einer gerichtlichen und notariellen Urkunde beigelegt.

§ 124 Tit. 10 Th. I. Allg. L.-R., Art. 1319 Code civil, Art. 38 Notariats-Ordnung vom 25. April 1822.

Die Urschriften sind bei der Regierung aufzubewahren und von ihr den Interessenten auf Verlangen die erforderlichen Ausfertigungen zu ertheilen.

Ist der Vertrag über Grundstücke und Gerechtigkeiten unfähiger Personen geschlossen, so findet der § 15 (sc. 17) Alin. 2, 3, 4 auf denselben Anwendung."

221) „Der Kommissar hat eine Vereinbarung der Betheiligten zu Protokoll zu nehmen und ihnen eine Ausfertigung auf Verlangen zu ertheilen."

Zu den Pflichten des Kommissars gehört nicht nur die Leitung und Durchführung der Entschädigungsfeststellungs-Verhandlungen und die Instruirung der Entschädigungsansprüche (§ 25), sondern auch die protokollarische Aufnahme von Vereinbarungen über die Abtretung und Entschädigung der Grundstücke ꝛc.

Alinea 1 des § 26 spricht nur allgemein von einer „Vereinbarung der Betheiligten", und es ist in den einleitenden Bemerkungen zu diesem Paragraphen (Anm. 220) bereits erörtert worden, daß diese Vereinbarung in allen Fällen den Charakter eines Kaufvertrags, d. h. die Abtretung des nach der Planfeststellung zu enteignenden Grundstücks ꝛc. gegen eine vereinbarte Entschädigung zum Gegenstande hat. Die Vereinbarung ersetzt für die daran Betheiligten den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß, sowie event. die gerichtliche Entscheidung; denn es wird durch dieselbe für die Betheiligten im Wege des Vertrages dasjenige erreicht, was anderenfalls durch die Durchführung des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens einschließlich des Rechtsweges (§§ 29, 30) erreicht werden würde. Daher ist für die Kontrahenten die weitere Durchführung dieses Verfahrens nicht erforderlich. Dasselbe kann daher, falls nicht entgegenstehende Anträge des Unternehmers vorliegen, von der Enteignungsbehörde bezüglich der betheiligten Kontrahenten ohne Weiteres eingestellt werden.

Sind die Parteien in Zwangsenteignungsfällen über die Abtretung des in Anspruch genommenen Grundstücks oder über die Höhe der Entschädigungssumme in Streit, so muß über den Streitpunkt entschieden werden. Einigen sich die Parteien über den streitigen Punkt, so wird dadurch die richterliche Entscheidung überflüssig.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 16. November 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 287.

Die Pflicht, wie auch die Befugniß, derartige Vereinbarung der Betheiligten mit den besonderen Rechtswirkungen und Erleichterungen (§ 17 Al. 2—5) des § 26 zu Protokoll zu nehmen, steht allein dem Kommissar (Anm. 214 S. 218) zu. Weder ein Vertreter des Kommissars, noch die ihn kommittirende Enteignungsbehörde, noch irgend ein Dritter (Richter, Notar ꝛc.) sind hierzu befugt und verpflichtet. Das Gesetz spricht ganz allgemein von einer Vereinbarung der „Betheiligten", wozu nicht allein der Unternehmer und der Grundstückseigenthümer, sondern auch die am Grundstück Berechtigten gehören (Alin. 3, 4, 6 Anm. 215, 216, 218). Wenngleich die Vereinbarung zwischen Unternehmer und Grundstückseigenthümer — mit oder ohne Zuziehung der Realberechtigten — die Regel bilden wird (s. § 46), so ist doch auch nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes nicht ausgeschlossen, daß sich der Unternehmer mit den Realberechtigten oder einzelnen derselben einigt, dagegen nicht mit dem Eigenthümer, sodaß nur bezüglich des letzteren ꝛc., sowie der nicht befriedigten Real-

berechtigten das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren seinen Fortgang nimmt. Ja es ist sogar eine Vereinbarung nicht ausgeschlossen, die lediglich die Feststellung des Antheilsverhältnisses zwischen Eigenthümer und Nebenberechtigten zum Gegenstande hat (§ 29 Alin. 2, § 30 Alin. 1).

Die Frage, ob die protokollarische Anerkennung der im Enteignungsverfahren von den zugezogenen Sachverständigen bewirkten Schätzung Seitens der Parteien als eine Vereinbarung im Sinne des § 26 anzusetzen sei, ist zu verneinen, da ihr die Kriterien des Kaufvertrages — Abtretung des Grundstücks gegen eine vereinbarte Entschädigung — fehlen. Auch die Ministerialinstanz hält diese Frage für zweifelhaft und daher für angezeigt, daß in solchem Falle auf Antrag eines der Betheiligten nach Maßgabe des § 29 Entscheidung getroffen werde.

Rek.-Besch. vom 7. Juli 1877, II. 14731/77, B. I. 236, 3 (A. 1, 9d).

Die Vereinbarung ist von dem Kommissar „zu Protokoll zu nehmen." Eine andere Form, als die protokollarische, z. B. die Entgegennahme einer schriftlichen, notariellen &c. Vertragsurkunde ist nach dem strikten Wortlaute des Gesetzes nicht zulässig. Dies deutet darauf hin, daß die Erklärungen der Betheiligten mündlich vor dem Kommissar zu Protokoll gegeben werden müssen, also in mündlicher Verhandlung. Doch bestimmt das Gesetz nicht, daß die Aufnahme der protokollarischen Vereinbarung gerade in dem Entschädigungsfeststellungs-Termine erfolgen muß, wenngleich dies die Regel bilden wird. Ausgeschlossen ist hiernach nicht, daß der Kommissar in einem besonderen ad hoc anberaumten Termine — namentlich bei sehr komplizirten und weitläufigen Vereinbarungen — dieselben zu Protokoll nimmt. In das anzufertigende Protokoll sind die getroffenen Vereinbarungen unter bestimmter Angabe des abzutretenden Grund und Bodens oder der Rechte am Grundeigenthum so genau aufzunehmen, daß über die dadurch begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten kein Zweifel aufkommen kann (Seydel S. 164 Anm. 1). Das Protokoll ist von den Betheiligten unterschriftlich zu vollziehen und von dem Kommissar zu beglaubigen.

Von der protokollarisch aufgenommenen Vereinbarung ist den Betheiligten „auf Verlangen", also nicht ohne Weiteres, sondern nur auf im Termine bezw. Protokolle oder sonst gestellten Antrag „eine Ausfertigung zu ertheilen." Die Ausfertigung muß in Form und Inhalt den gerichtlichen oder natariellen Urkundenausfertigungen entsprechen. Nach den Motiven (s. Anm. 220 S. 233, 234) sollen die Urschriften bei der Enteignungsbehörde aufbewahrt und von ihr den Interessenten auf Verlangen die erforderlichen Ausfertigungen ertheilt werden.

Die Vereinbarung erstreckt sich ihrem Inhalte nach, falls nicht ausdrücklich etwas Anderes verabredet ist, auf die ganze Entschädigung. Der vereinbarte Kaufpreis bei freiwilliger Abtretung eines der Enteignung unterworfenen Grundstücktheils umfaßt daher präsumtiv auch die Entschädigung für die dem Restbesitze entstehenden Nachtheile.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. unterm 12. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 306.

Aus den Gründen: „Wenn nach eröffnetem Enteignungsverfahren die freiwillige Abtretung unter Vereinbarung und Zahlung eines bestimmten Preises erfolgt, muß Mangels ausschließender Umstände angenommen werden, dieser Preis umfasse die ganze Entschädigung, welche dem Abtretenden nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes gebührt, namentlich also auch die Vergütung der Nachtheile, welche

durch den Betrieb der Anlage, zwecks deren Herstellung expropriirt resp. abgetreten worden, für den Restbesitz entstanden sind oder voraussichtlich entstehen können. Denn die Rechtsansicht, welche zu der im Tit. II Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 normirten Entschädigung auch die Vergütung jener Nachtheile rechnet und dem Exproprianten auflegt, beruht gerade auf der Erwägung, daß, wenn Grund und Boden nicht zwangsweise, sondern freiwillig zu einer beabsichtigten und kundbar gemachten Anlage verkauft wird, der Verkäufer den Preis verständiger Weise auch in Veranschlagung jener Nachtheile bestimmt, daß er, wenn dieser Preis nicht bewilligt wird, die freiwillige Veräußerung weigert, daß also rechtlich die zwangsweise Enteignung selbst auch betreffs jener Nachtheile als zur Entschädigung verpflichtend angesehen werden muß. Will also der Abtretende der Annahme, daß der von ihm geforderte und ihm bewilligte Preis die ganze, ihm im Falle zwangsweiser Enteignung gebührende Entschädigung enthalte, entgehen, so muß er in Gemäßheit des § 16 des Enteignungsgesetzes „die Entschädigung", d. h. die nach Maßgabe des II. Titels zu bemessende, besonderer Feststellung vorbehalten."

222) „Das Protokoll hat die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde."

Wie oben (Anm. 220 S. 231) ausgeführt ist, dient es wesentlich zur Förderung der in Rede stehenden Vereinbarungen, daß durch Alinea 2 Satz 1 des § 26 dem vom Kommissar über dieselben aufgenommenen Protokolle gesetzlich die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde beigelegt ist. Es bedarf also, sobald die Betheiligten sich geeinigt und in der einfachen — auch kostenlosen — Form einer protokollarischen Erklärung ihre Vereinbarung manifestirt haben, nicht noch der Aufnahme eines gerichtlichen oder notariellen Akts. Das vom Kommissar aufgenommene Protokoll ersetzt diesen Akt, es hat die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde.

Andererseits ist aber auch diesem Protokolle eine weitergehende Wirkung nicht beigelegt. Es hat nur die Kraft und Bedeutung einer den Veräußerungsvertrag dokumentirenden gerichtlichen oder notariellen Urkunde; besitzt also nicht die Fähigkeit, den Eigenthumsübergang zu bewirken. Vielmehr muß in allen Fällen, wenn die Betheiligten nicht die Vollziehung der Enteignung, d. h. die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens mit der Enteignungserklärung (§ 32) in Antrag bringen, im Gebiete der Grundbuchordnung auf Grund des Protokolls die gerichtliche Auflassung (anderwärts die Eintragung in die Hypotheken- oder Stockbücher 2c. s. Motive Anm. 220 S. 233) zur Herbeiführung des Eigenthumsüberganges erfolgen (Seydel S. 167). Zur Erklärung der Auflassung bezw. zu dem Antrage auf Eintragung ist aber der Eigenthümer auf Grund der protokollarischen Vereinbarung des § 26 verpflichtet und kann hierauf im Weigerungsfalle verklagt werden (arg. § 42 Alin. 2).

Der Annahme Löbell's S. 135 Anm. 2, daß es der Auflassung nur soweit bedürfe, als in den Formen des § 26 ein wirklicher Kauf oder ein Nachtragsvertrag zu dem geschlossenen Kauf errichtet werde, kann nicht beigetreten werden, sie beruht auf der Voraussetzung, daß die Vereinbarung aus § 26 nicht in allen Fällen die Natur eines Veräußerungsvertrages habe, welche oben Anm. 220 S. 232 als unzutreffend widerlegt worden ist. Wenn Löbell a. a. O. für seine gegentheilige Meinung sich darauf beruft, daß § 17 Alin. 1 auf die Fälle des

§ 26 nicht für anwendbar erklärt sei, so ist hierbei — wie Seydel a. a. O. Note 13 mit Recht bemerkt — übersehen, daß, nachdem im § 26 dem Protokoll die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde, also die Eigenschaft einer Vertragsurkunde beigelegt worden, es sich von selbst verstand, daß dieselbe nun auch diejenigen rechtlichen Wirkungen haben mußte, welche sich sonst nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hieran knüpfen. Demgemäß war es durchaus folgerecht, wenn nur die auf die Rechtsverbindlichkeit bezüglichen Bestimmungen des § 17 hier angezogen wurden. Auch konnte § 17 Alinea 1 schon deshalb hier nicht wohl angeführt und inbegriffen werden, weil eben dadurch, daß dem vom Kommissar aufgenommenen Protokoll die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde beigelegt ist, eine Ausnahme und Abweichung von den nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigenthum vorgeschriebenen Formen ex lege geschaffen ist.

Die Herbeiführung der Auflassung ꝛc. kann für den Unternehmer unter Umständen mit Schwierigkeiten verknüpft sein, sei es, daß der Eigenthümer dieselbe trotz der auf Grund des § 26 erfolgten Vereinbarung verweigert und erst im Wege der Klage dazu angehalten werden muß oder daß sich grundbücherliche Hindernisse ꝛc. ergeben. Will der Unternehmer diesen mit der Auflassung etwa verbundenen Schwierigkeiten entgehen, so steht es ihm frei, ohne Berührung der — durch die Vereinbarung gemäß § 26 zwischen ihm und dem Eigenthümer erledigten — Entschädigungsfrage die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens bezw. die Vollziehung der Enteignung durch Extrahirung der Enteignungserklärung (§ 32) zu veranlassen, indem er nachweist, daß die vereinbarte Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt und hinterlegt ist. Es kann, da die Vereinbarung aus § 26 lediglich den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß bezw. die gerichtliche Entscheidung zu ersetzen bestimmt ist, nach der ratio legis keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß, im Falle des Vorhandenseins von Realberechtigten, § 37 auch im Falle der Vereinbarung aus § 26 Anwendung findet, d. h. die vereinbarte Entschädigungssumme zum Schutze der Realberechtigten hinterlegt werden muß.

Vgl. Entsch. des Kammerger. vom 16. Februar 1879 (A. M. Seydel S. 209 bis 211), s. auch Anm. 267, 268 z. § 37.

Bei der weiteren Durchführung des Enteignungsverfahrens ist dies unbestritten (auch von Seydel S. 167 anerkannt). Aber auch wenn die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens unterbleibt und der Eigenthumsübergang durch Auflassung bewirkt wird, tritt die Lastenfreiheit des Grundstücks gemäß §§ 45, 46 nicht eher ein, bis nicht die Hinterlegung der Entschädigungssumme nach § 37 stattgefunden hat. Und zwar muß die zu hinterlegende Summe nicht nur den zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer gemäß § 26 vereinbarten Betrag, sondern, falls dieser zur Deckung der Forderungen der Realberechtigten nicht ausreicht, auch diejenigen Beträge mitumfassen, welche die Realberechtigten bei der weiteren Fortführung des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens und event. im Rechtswege erstritten haben (siehe § 16 Anm. 159 S. 40 und Anm. 220 S. 231). Denn die Einigung zwischen Unternehmer und Expropriaten schließt das weitere Enteignungsverfahren in Betreff der Realberechtigten nicht aus. Die Rechte dieser dürfen durch die Vereinbarung aus § 26 nicht berührt werden.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 14. April 1882, II. 3720, IV. 1160.

Da die Vereinbarung gemäß § 26 nur den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß bezw. die Entscheidung im Rechtswege ersetzt, so kann auf Grund derselben die unmittelbare Zwangsvollstreckung im Verwaltungsverfahren ebensowenig erfolgen, wie aus dem Beschlusse gemäß § 29, sie steht in dieser Hinsicht dem gemäß § 32 ergehenden Enteignungsbeschlusse nicht gleich; es können daher keineswegs auf Grund einer solchen Vereinbarung ohne Weiteres Zwangsmaßregeln im Verwaltungswege angeordnet werden.

Erl. des Min. für Handel rc. vom 26. Mai 1877, II. 11268, V. 5292, B. I. 202, 3.

Wohl aber kann darauf die Klage auf Auflassung bezw. Abtretung des Grundstücks und Einweisung in den Besitz gegründet werden, und es bleibt daher den Betheiligten, falls sie nicht die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens vorziehen, überlassen, ihre Ansprüche erforderlichenfalls im Rechtswege zu verfolgen (Löbell S. 135 Anm. 2. Seydel S. 168).

Dagegen ist, da das Protokoll aus § 26 die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde hat, die gerichtliche Zwangsvollstreckung aus demselben gemäß § 702 Nr. 5 Civ.-Proz.-Ordn. dann zulässig, wenn sich der Unternehmer in der Vereinbarung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (Löbell S. 135 Anm. 3).

223) „In Bezug auf die Rechtsverbindlichkeit der vor dem Kommissar abgeschlossenen Verträge kommen die Bestimmungen des § 17 Absatz 2 und 5 zur Anwendung."

Eine weitere Vergünstigung, welche geeignet ist, freiwillige Vereinbarungen während des Enteignungsverfahrens zu fördern, besteht darin, daß nach der Bestimmung des Alinea 2 Satz 2 auf die Rechtsverbindlichkeit der vor dem Kommissar abgeschlossenen Verträge die Bestimmungen des § 17 Absatz 2 bis 5 zur Anwendung kommen, diesen Verträgen mithin die gleichen Erleichterungen zu statten kommen sollen, welche für die freiwilligen Abtretungen in Gemäßheit des § 16 durch das Gesetz gewährt werden. Hiervon ist nur die Bestimmung des Alinea 1 § 17 aus den vorstehend Anm. 222 S. 236, 237 erörterten Gründen ausgenommen.

Satz 2 spricht zwar nur von den Bestimmungen des „§ 17 Absatz 2 und 5." Indeß ist es nach Inhalt der Gesetzesmaterialien und der übereinstimmenden Meinung der Kommentatoren des Gesetzes keinem Zweifel unterworfen, daß hier ein bloßer Redaktionsfehler vorliegt und es „§ 17 Absatz 2 bis 5" heißen muß. Die Regierungsvorlage von 1871 (s. Bähr u. Langerhans S. 85 Anm. 2), welche in § 17 (damals 14) den Absatz 5 noch nicht enthielt, zitirte in § 24 (dem jetzigen § 26) „§ 15 (statt 14) Alinea 2, 3 und 4." Der Kommissions-Entwurf, nachdem er in § 14 den Absatz 5 hinzugefügt, setzte dafür „Absatz 2 bis 5." Die Regierungsvorlage von 1872 enthält aber, ohne daß § 27 (jetzt 26) unter den abgeänderten Paragraphen aufgeführt wird, „Absatz 2 und 5." Und mit dieser unverkennbar irrthümlichen Fassung, welche in den weiteren Stadien der Berathung versehentlich unbeanstandet blieb, ist Satz 2 in den Tenor des Gesetzes übergegangen (vgl. Seydel S. 165 Note 10. Löbell S. 136 Anm. 4).

In Betreff der Bedeutung der Bestimmungen des § 17 Absatz 2 bis 5 wird auf die Erläuterungen zu § 17 Anm. 164 bis Anm. 169 Bezug genommen.

§ 27.

Zu der kommissarischen Verhandlung sind ein bis drei Sachverständige zuzuziehen, welche von der Bezirksregierung entweder für das ganze Unternehmen oder einzelne Theile desselben zu ernennen sind. Doch steht auch den Betheiligten zu, sich vor dem Abschätzungstermine über Sachverständige zu einigen und dieselben dem Kommissar zu bezeichnen.

Die ernannten Sachverständigen müssen die in den betreffenden Prozeßgesetzen vorgeschriebenen Eigenschaften eines völlig glaubwürdigen Zeugen besitzen; dieselben dürfen insbesondere nicht zu denjenigen Personen gehören, die selbst als Entschädigungsberechtigte von der Enteignung betroffen sind.

224) Zu den Obliegenheiten des Kommissars bei den Entschädigungsfeststellungsverhandlungen gehört endlich auch die Zuziehung von Sachverständigen zu der kommissarischen Verhandlung. Die bezüglichen Normen sind in den §§ 27 und 28 des Gesetzes gegeben und zwar enthält § 27 Bestimmungen über die Art der Berufung der Sachverständigen und ihre Qualifikation (Eigenschaften), während § 28 das Verfahren bei Vernehmung der Sachverständigen regelt.

Im Gegensatz zu dem Planfeststellungsverfahren, in welchem die Zuziehung von Sachverständigen fakultativ ganz in das Ermessen des Kommissars gestellt ist und weder über die Berufung noch über das Verfahren bei der Vernehmung Vorschriften ertheilt sind (s. § 20 Anm. 183 S. 127), ist im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren die Zuziehung eine obligatorische, von dem Ermessen des Kommissars an sich unabhängige und sowohl die Berufung wie die Vernehmung in ihren Einzelheiten durch die Bestimmungen der §§ 27 und 28 genau geregelt.

1. Was nun den Inhalt des § 27 betrifft, so ist an die Spitze der Grundsatz gestellt, daß die Zuziehung obligatorisch d. h. von dem Ermessen des Kommissars oder der Enteignungsbehörde unabhängig ist. Sachverständige müssen in jedem einzelnen Entschädigungsfalle zugezogen und vernommen werden. Zugleich ist die Maximalzahl der zuzuziehenden Sachverständigen auf drei normirt, so daß sich das Ermessen des Kommissars auf die Bestimmung der Zahl der Sachverständigen bis zu dieser Maximalzahl beschränkt.

2. Für die Berufung der Sachverständigen ist als Regel die Ernennung Seitens der Enteignungsbehörde hingestellt, weil es für angemessen erachtet wurde, zur Wahrung der Unparteilichkeit eine über den Parteien stehende unbetheiligte Behörde damit zu betrauen. Das in Enteignungsgesetzen vielfach vorgeschriebene Verfahren, jeder Partei zu gestatten, sich Sachverständige zu erwählen, wurde als unzweckmäßig verworfen, weil nach der Erfahrung diese Partei-Sachverständigen nicht als unparteiische Begutachter, sondern als Sachwalter ihrer

Partei aufzutreten pflegen. Dagegen ist den Betheiligten gestattet, sich vor dem Abschätzungstermine über Sachverständige zu einigen und dieselben dem Kommissar zu bezeichnen, so daß prinzipaliter die durch die Betheiligten vereinbarten Sachverständigen und nur Mangels einer Einigung hierüber subsidiär die von der Enteignungsbehörde ernannten Sachverständigen zuzuziehen sind.

3. Ueber die Auswahl der zu ernennenden Sachverständigen nach Stand, Berufsart, Vorbildung ꝛc. sind der Enteignungsbehörde Vorschriften vom Gesetze nicht ertheilt. Dem in den legislatorischen Berathungen gestellte Antrage, die Auswahl auf einen bestimmten Kreis von Personen, welche von den Selbstverwaltungsbehörden zu designiren sind, zu beschränken, wurde als unzweckmäßig nicht Folge gegeben. Nur insofern sind in Betreff der Qualifikation der Sachverständigen Normen vorgeschrieben, als sie die in den betreffenden Prozeßgesetzen vorgeschriebenen Eigenschaften eines völlig glaubwürdigen Zeugen besitzen müssen und insbesondere nicht zu denjenigen Personen gehören dürfen, die selbst als Entschädigungsberechtigte von der Enteignung betroffen sind.

Diese Beschränkung in der Auswahl der Sachverständigen ist aber nur für die von der Enteignungsbehörde ernannten Sachverständigen eingeführt; sie bezieht sich nicht auf die von den Parteien vereinbarten, weil angenommen wurde, daß gegenüber dem übereinstimmenden Willen der Parteien es nicht Sache des Gesetzes sei, dieselben noch durch besondere Vorschriften zu schützen.

Die nähere Begründung der vorstehend angeführten Prinzipien ergiebt sich aus den im Folgenden mitgetheilten Gesetzesmaterialien:

In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 wird bezüglich des § 19 des Regier.-Entwurfes (jetzt § 27 des Gesetzes) Folgendes bemerkt:

„Der § 19 enthält die Vorschriften über Bestellung der Sachverständigen in dem Administrativ-Verfahren. Es wurde in dieser Beziehung ausgeführt, wie in diesem Verfahren die Bestellung der Sachverständigen durch die Interessenten aus allgemeinen und aus Zweckmäßigkeits-Gründen sich nicht empfehle. Denn in diesem Verfahren komme es vor Allem darauf an, billige, beide Theile zufriedenstellende Vereinbarungen herbeizuführen. Dies werde aber in größerem Maße kaum ausführbar, wenn jede Partei mit ihrem eigenen Experten erscheine. Letztere nähmen dann erfahrungsmäßig einseitig das Interesse ihrer Partei wahr; sie pflegten weniger als Sachverständige wie als Sachwalter aufzutreten. Wirklich unparteiische, von einer dritten Instanz bestellte Sachverständigen, welche das Vertrauen beider Theile haben und unbefangen und nicht einseitig urtheilen, sicherten am meisten das Auffinden richtiger, beide Theile zufriedenstellender Taxen, und ihre Abschätzungen würden erfahrungsmäßig von beiden Theilen am ehesten acceptirt; es werde dadurch aber auch vor Allem die überaus wünschenswerthe Gleichmäßigkeit in der Taxation gewahrt; deren Verletzung werde stets am übelsten von den Eigenthümern empfunden.

Es wurde noch hinzugefügt, wie das Operiren mit Sachverständigen, von den Interessenten ernannt, bei größeren Unternehmungen, zumal in Gegenden parcellirten Grundbesitzes unter Umständen als absolut unausführbar sich ergeben müsse.

Dementgegen sei das bis jetzt in dem größten Theile des Staates bestehende Verhältniß der Ernennung der Sachverständigen in dem Administrativ-Verfahren durch eine dritte Instanz, die Bezirks-Regierung, ungleich empfehlenswerther und praktischer, auch für die Interessen der Berechtigten im Allgemeinen vollkommen genügend. Diese Erwägungen fanden aus der Mitte der Kommission mehrfache Zustimmung und auch bei den Vertretern der Königlichen Regierung keinen Widerspruch.

Es gelangte der Antrag, den Eingang des § 19, wie folgt, zu fassen:

„Zu der kommissarischen Verhandlung sind 1 oder 3 Sachverständige zuzuziehen, welche von der Bezirksregierung entweder für das ganze Unternehmen oder einzelne Theile desselben zu ernennen sind."

einstimmig zur Annahme.

Desgleichen nachstehender Zusatz:

„Doch steht auch den Interessenten zu, sich vor dem Abschätzungs-Termin über Sachverständige zu einigen und dieselben dem Kommissar zu bezeichnen."

Nachstehender Zusatz:

„Die ernannten Sachverständigen müssen die in den betreffenden Prozeß-Gesetzen vorgeschriebenen Eigenschaften eines völlig glaubwürdigen Zeugen besitzen; dieselben dürfen insbesondere nicht zu denjenigen Personen gehören, die selbst als Besitzer oder Entschädigungs-Berechtigte von der Expropriation betroffen sind",

wurde in seinem letzten Theile ohne Widerspruch der Regierung mit Bezug auf die speciellen Vorschriften des Artikel 283 der Rheinischen Civil-Prozeß-Ordnung für erforderlich erachtet, weil daselbst das gedachte Motiv nicht als für die Reproche eines Zeugen oder Sachverständigen aufgeführt ist. Es erschien aber entsprechend, für die vorliegende Materie in dieser Weise Rechtseinheit zu schaffen.

Die Annahme des so amendirten § 19 erfolgte hiernach einstimmig."

In den Motiven des Regierungsentwurfes vom 1. Mai 1871 wird zu dem entsprechenden § 23 des Entwurfs (jetzt § 27) ausgeführt: „Die §§ 23—27 enthalten die Vorschriften über das weitere Verfahren vor dem Kommissarius und über die Entscheidung der Regierung und stimmen, mit Ausnahme der Vorschriften über die Wahl und Ernennung der Sachverständigen, mit den entsprechenden Bestimmungen des früheren Regierungsentwurfs überein. Aus denselben sind die Bestimmungen beibehalten, daß die kommissarische Verhandlung unter Zuziehung von Sachverständigen erfolge, daß den Parteien überlassen bleiben soll, sich über Sachverständige zu einigen und daß die Sachverständigen die in den betreffenden Prozeßgesetzen vorgeschriebenen Eigenschaften völlig glaubwürdiger Zeugen besitzen sollen. Dagegen enthielt der frühere Regierungsentwurf für den Fall, daß eine solche Einigung nicht erfolge, die Bestimmung, daß jeder Theil einen Sachverständigen und der Kommissar den dritten Sachverständigen ernenne, daß mehrere Theilnehmer an dem zu expropriirenden Gegenstande sich über einen gemeinschaftlichen Sachverständigen zu einigen, daß bei nicht erfolgender Einigung oder Verzögerung derselben der Kommissarius, statt ihrer, den Sachverständigen zu ernennen, daß endlich die von den Parteien benannten Sachverständigen in dem Regierungsbezirk wohnen sollten, in welchem die zum Unternehmen in Anspruch genommenen Grundstücke liegen.

Die letztere Bestimmung hat das Herrenhaus als eine dem Interesse der Parteien widersprechende Einschränkung abgelehnt. Die Kommission des Abgeordnetenhauses hat dagegen die Ernennung von Sachverständigen durch die Parteien, den Fall der Einigung ausgenommen, überhaupt nicht für ein geeignetes Mittel erachtet, richtige Werthschätzungen zu erzielen, weil erfahrungsmäßig diese Sachverständigen ihre Gutachten im Sinne derjenigen Partei abgeben, welche sie ernannt hat. Es ist deshalb die Ernennung von Sachverständigen durch die Regierung entweder für das ganze Unternehmen oder einzelne Theile desselben vorgeschlagen, und dieser auch schon in anderen Gesetzen befolgte Grundsatz z. B. § 43 Gesetz vom 28. Februar 1843 (Ges.-Samml. S. 41) ist in den jetzigen Entwurf aufgenommen worden.

Ein zweiter Zusatz:

> Daß die Sachverständigen nicht zu denjenigen Personen gehören dürfen, die selbst als Besitzer oder Entschädigungsberechtigte von der Expropriation betroffen werden,

hat darin seinen Grund, daß der Art. 183 der Rheinischen Prozeßordnung dieses Motiv nicht als Ablehnungsgrund eines Zeugen oder Sachverständigen aufführt, das ostensible Interesse der betheiligten Grundbesitzer aber deren Ausschließung von den Funktionen eines Sachverständigen erfordert."

Weiter ist zum Verständniß des § 27 dasjenige von Bedeutung, was der Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 in Betreff dieses Paragraphen ausführt: „Die Kommission billigte das Prinzip des Entwurfs, die Ernennung der Sachverständigen, den Fall der Einigung ausgenommen, der Regierung zu übertragen, weil sich an der Hand der Erfahrung nicht verkennen lasse, daß nur zu oft Sachverständige, die eine Partei ernennt, ihr Gutachten in deren Sinne abgeben und so eine richtige Werthschätzung erschweren.

Für die Auswahl der Sachverständigen eine besondere Direktive zu geben, wie sie von einer Seite in dem Sinne vorgeschlagen wurde,

> es müßten nicht blos im Allgemeinen sachkundige Männer sein, sondern spezielle Fachkenntnisse des abzuschätzenden Gegenstandes besitzen,

wurde nicht für geboten und zweckmäßig erachtet, auch ein Antrag abgelehnt, den Schlußsatz des Paragraphen dahin zu fassen:

> „dieselben dürfen insbesondere nicht selbst Unternehmer oder Entschädigungsberechtigte sein",

weil man der Ansicht beitrat, daß durch den ersten Absatz des Paragraphen, welcher den speciellen Fall des vorliegenden Unternehmens betreffe, die Zuziehung eines Unternehmers, auch wenn es dafür deren mehrere gäbe, unmöglich gemacht sei, weil die Unternehmer für das ganze Unternehmen dieselben blieben und der leitenden Regierung bekannt seien, es daher nicht denkbar wäre, einer könne zu Gunsten des andern als Sachverständiger zugelassen werden.

Der Inhalt des zweiten Absatzes schließe das Interesse aus, welches ein Sachverständiger dadurch haben könne, daß er in einer Nachbar-Gemeinde von der Expropriation, um die es sich handle, betroffen werde. Es würde sich dies im Geltungsbereiche des allgemeinen Landrechts von selbst verstehen, bedarf nach den Motiven der Regierungs-Vorlage aber eines besonderen Ausdrucks, weil nach der

Rheinischen Prozeß-Ordnung der hervorgehobene Umstand keinen Grund zur Ablehnung eines Sachverständigen giebt.

Der Paragraph gelangte somit unter einer bloßen Fassungs-Aenderung zur Annahme."

Bei der zweiten Plenarberathung des Regierungs-Entwurfs vom 13. November 1873 war im Abgeordnetenhause der Versuch gemacht worden, die Sachverständigen aus der Wahl der Kreistage hervorgehen zu lassen. Einen bezüglichen vom Abgeordnetenhause beschlossenen Zusatz lehnte aber das Herrenhaus — dem Vorschlage seiner Kommission gemäß — ab. Hierauf fand § 27 in seiner gegenwärtigen Fassung Annahme Seitens beider Häuser des Landtags.

225) „Zu der kommissarischen Verhandlung sind ein bis drei Sachverständige zuzuziehen, welche von der Bezirksregierung entweder für das ganze Unternehmen oder einzelne Theile desselben zu ernennen sind. Doch steht auch den Betheiligten zu, sich vor dem Abschätzungstermine über Sachverständige zu einigen und dieselben dem Kommissar zu bezeichnen."

Alinea 1 des § 27 schreibt die Zuziehung von Sachverständigen zur kommissarischen Verhandlung obligatorisch vor und regelt zugleich die Art ihrer Berufung. Prinzipaliter ist die Einigung der Betheiligten über die zuzuziehenden Sachverständigen entscheidend; nur subsidiär — Mangels einer Einigung der Betheiligten — hat die Ernennung der Sachverständigen durch die Enteignungsbehörde zu erfolgen. Mit Rücksicht darauf, daß die Einigung in erster Reihe, die Ernennung erst in zweiter Reihe zu erfolgen hat, ist die Anordnung der Sätze im Alinea 1 des § 27 nicht ganz korrekt, indem im Satz 1 die subsidiäre Berufungsart vorangestellt und sodann im Satz 2 die prinzipale Berufungsart nachgestellt ist. Doch ist diese Reihenfolge dadurch erklärlich, daß man davon ausging, die Zuziehung der durch die Enteignungsbehörde ernannten Sachverständigen werde die Regel bilden und überdies die Ernennung unter allen Umständen stattzufinden haben, da von vornherein nicht abzusehen ist, ob und in welchen Fällen eine Einigung der Betheiligten späterhin eintreten wird.

Alinea 1 stellt im Satze 1 die Vorschrift an die Spitze, daß zu der kommissarischen Verhandlung ein bis drei Sachverständige zuzuziehen sind. Satz 1 gilt sowohl für den Fall der Zuziehung behördlich ernannter, wie von den Betheiligten vereinbarter Sachverständigen. Die Zuziehung ist vom Gesetze absolut geboten, also obligatorisch, mithin sowohl von dem Ermessen der Enteignungsbehörde, wie des Kommissars an sich unabhängig, sie darf auch dann nicht unterbleiben, wenn die Parteien darauf verzichten.

Die Zuziehung soll „zu der kommissarischen Verhandlung" erfolgen, d. h. zu dem Termine bezw. zu den Terminen, in welchen die das zu enteignende Grundstück betreffenden Entschädigungsfragen zur Verhandlung kommen, und zwar gleichviel, ob die Verhandlung an Ort und Stelle stattfindet (§ 25 Alin. 3) oder nicht. Das Gutachten selbst braucht dagegen nicht nothwendig in dem Verhandlungstermine selbst abgegeben zu werden, kann vielmehr entweder in besonderen Vernehmungsterminen zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingereicht werden (§ 28 s. Anm. 228 S. 250).

Auch in denjenigen Fällen — bemerkt Seydel S. 170 zutreffend —, in denen bei der freiwilligen Abtretung eines Grundstücks gemäß § 16 behufs Regelung der Rechte Dritter die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens ohne Berührung der Entschädigungsfrage vorbehalten wird (s. § 16 Anm. 163 S. 55), ist die Zuziehung von Sachverständigen zu den im § 25 vorgeschriebenen kommissarischen Verhandlungen für unzulässig nicht zu erachten, vielmehr mit Rücksicht auf die etwa zur Verhandlung kommenden Anträge von Nebenberechtigten (§§ 11, 29) in der Regel nicht zu umgehen. Auch der Umstand, daß zwischen dem Unternehmer und dem Grundeigenthümer eine Einigung über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung bereits stattgefunden und der letztere etwa auch die Entpfändung des Grundstücks von den darauf ruhenden Rechten Dritter vertragsmäßig übernommen hat, kann hieran nichts ändern, weil durch ein derartiges Abkommen die den Nebenberechtigten innerhalb des Enteignungsverfahrens gesetzlich zustehenden Rechte nicht berührt werden dürfen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 14. April 1882, II. 3720, IV. 1160.

Es ist im Gesetze zwar nicht bestimmt, wer die Zuziehung zu der kommissarischen Verhandlung zu veranlassen hat. Doch kann nach dem Zusammenhange der §§ 25 und 26 mit § 27 kein Zweifel darüber bestehen, daß die Zuziehung von dem die Verhandlungen leitenden Kommissar zu bewirken ist.

Die Zahl der zuzuziehenden Sachverständigen ist durch Satz 1 auf „ein bis drei Sachverständige“ beschränkt derartig, daß mindestens ein, höchstens drei Sachverständige zuzuziehen sind und die Enteignungsbehörde nur innerhalb dieser Maximalgrenze freie Hand hat. Es war hierbei die Erwägung leitend, daß diese Zahl wohl in allen Fällen genügen werde und die Zuziehung einer noch größeren Anzahl leicht zur Verwicklung und zur Verzögerung der Entschädigungsfeststellung führen könne. Auch die Parteien dürfen sich über die Zuziehung einer größeren Anzahl von Sachverständigen nicht einigen. In den früheren Entwürfen war gesagt „ein oder drei“ Sachverständige; nach Maßgabe des Kommissions-Berichts des Abgeordnetenhauses von 1873 S. 972: „ein bis drei“ Sachverständige, so daß die Zahl auch auf zwei Sachverständige bemessen werden kann, weil deren etwaige verschiedene Schätzung durch eine Durchschnittsziehung auf eine Einheit zurückgeführt werden kann; überdies ja aber der entscheidenden Behörde die freie Würdigung der Schätzungen zusteht (Löbell S. 137 Anm. 4, Bähr u. Langerhans S. 86 Anm. 1).

Die Enteignungsbehörde hat innerhalb der gesetzlichen Maximalgrenze die Zahl der zuzuziehenden Sachverständigen durch die Ernennung nach eigenem Ermessen zu bestimmen und ist dabei an die Anträge der Parteien nicht gebunden. Der Kommissar ist hierbei nur Exekutivorgan, er hat strikte nach Zahl und Person diejenigen Sachverständigen zuzuziehen (vorzuladen und zu vernehmen), welche von der Enteignungsbehörde ernannt bezw. — im Falle des Satzes 2 — durch Einigung der Parteien ihm bezeichnet sind. Er ist also insbesondere nach Absicht und Wortlaut des Alinea 1 nicht befugt, zu der Verhandlung weniger Sachverständige zuzuziehen, als ernannt bezw. vereinbart sind. Eine Zwischenbeschwerde hierüber an die Enteignungsbehörde ist den Betheiligten nicht gestattet. Doch steht ihnen zu, bei Gelegenheit ihrer Vernehmung über die Gutachten der Sachverständigen (s. § 24 Alin. 2) etwaige Einwendungen gegen

die Legalität des von der Enteignungsbehörde oder ihrem Kommissar eingeschlagenen Verfahrens, die Zahl, Auswahl 2c. der vernommenen Sachverständigen mit zur Sprache zu bringen.

Die Zuziehung erfolgt durch spezielle und persönliche Vorladung in den Formen des § 39, eine generelle Ediktalladung ist nicht genügend. Für die Verweigerung der Abgabe eines Gutachtens, das unentschuldigte Ausbleiben vom Termine 2c. sind die civilprozessualischen Vorschriften maßgebend.

Alinea 1 bestimmt im Satz 1 des Weiteren, daß — Mangels einer Einigung der Betheiligten — „die Sachverständigen von der Bezirksregierung entweder für das ganze Unternehmen oder einzelne Theile desselben zu ernennen sind." Wenngleich diese Ernennung nur subsidiären Charakter hat, derartig, daß ihr die Einigung der Betheiligten gemäß Satz 2 vorangeht, so muß doch die Ernennung auf alle Fälle von vornherein bei Beginn des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens erfolgen und dem Kommissar zugleich mit der Ueberweisung der nach § 24 beizubringenden Urkunden und des definitiv festgestellten Planes (§ 25 Alin. 1 u. 2 Anm. 213, 214) mitgetheilt werden, da nicht vorauszusehen ist, ob und in welchen Fällen sie im Verlaufe des Verfahrens und vor dem Abschätzungstermine durch eine Einigung der Betheiligten etwa ersetzt werden wird.

Die „Sachverständigen", d. h. „die ein bis drei vom Kommissar zu der kommissarischen Verhandlung zuzuziehenden" sind „von der Bezirksregierung" zu ernennen, im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (seit 1. April 1890 in der gesammten Preuß. Monarchie) von dem Regierungs-Präsidenten, im Stadtkreise Berlin vom Polizei-Präsidenten (vgl. § 56 Anm. 342 f.). Es ist — wie in den Materialien (Anm. 224 S. 240 f.) des Näheren ausgeführt ist — zur Wahrung einer unparteiischen Auswahl für zweckmäßig erachtet worden, dieselbe einer über den Parteien stehenden, unbetheiligten Behörde anzuvertrauen, da das in vielen Gesetzen vorgeschriebene Verfahren, den Parteien zu gestatten, sich je einen bezw. einige Sachverständige zu wählen, zu dem Mißstande geführt habe, daß diese sich nicht als unparteiische Gutachter, sondern als Sachwalter der produzirenden Partei gerirt haben.

Die Ernennung kann — nach dem Ermessen der ernennenden Behörde — „entweder für das ganze Unternehmen oder einzelne Theile desselben" erfolgen. Maßgebend wird hierfür der Umfang des Unternehmens sein; bei größeren Unternehmungen (Eisenbahnen, Kanälen) empfiehlt sich jedenfalls eine Ernennung für einzelne Theile, um eine Ueberlastung der Sachverständigen und demgemäß eine Verzögerung des Verfahrens zu verhindern. Auch ist bei umfangreichen, sich über ein größeres Gebiet erstreckenden Unternehmungen die Ernennung für einzelne Theile deshalb geboten, weil die für die Begutachtung erforderlichen Lokalkenntnisse der in Betracht kommenden Personen sich in der Regel nur auf kleinere Gebiete erstrecken.

Die Ernennung muß nach dem Wortlaute des Gesetzes durch die bezeichnete Behörde erfolgen („zu ernennen sind"), eine Delegation dieser Befugniß und Pflicht auf eine andere Behörde oder auf den Kommissar ist nicht gestattet, wenngleich es der zuständigen Behörde unbenommen bleibt, sich von diesen geeignete, mit den in Frage kommenden örtlichen Verhältnissen vertraute Persönlichkeiten in

Vorschlag bringen zu lassen (Seydel S. 168 Anm. 1, Bähr u. Langerhans S. 86, 87).

Im Uebrigen ist die Auswahl der zu ernennenden Sachverständigen und ihre Zahl (innerhalb der gesetzlichen Maximalgrenze von drei) gänzlich dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Behörde überlassen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 5. Mai 1885, II. 6976, 7225.

Sie ist auch befugt, vor Beginn der Verhandlung an Stelle eines ursprünglich ernannten einen anderen geeigneteren Sachverständigen zu nominiren.

Erl. des Hand.-Min. vom 1. März 1876.

Dagegen kann der Annahme Seydel's (S. 169), daß, wenn sich im Termine zur kommissarischen Verhandlung die Zuziehung noch anderer, als der behördlich ernannten Sachverständigen als nothwendig ergebe, der Kommissar zur Vermeidung von Verzögerungen befugt erscheine, zunächst selbst die betreffenden Sachverständigen zu ernennen und zu vernehmen — vorbehaltlich der Ratihabition der Behörde — nicht beigepflichtet werden. Diese Annahme ist mit Sinn und Wortlaut der vorliegenden Gesetzesbestimmung nicht vereinbar.

Ein im Abgeordnetenhause angenommener Antrag, das Ermessen der Behörde bei der Ernennung der Sachverständigen insofern zu vinkuliren, als die Auswahl aus einer Anzahl von 12 bis 20 von den Kreistagen bezw. städtischen Vertretungen jährlich zu bezeichnenden Personen zu treffen sein sollte, wurde auf Vorschlag der Kommission des Herrenhauses wegen der für die meisten Kreise vorliegenden Unmöglichkeit, so viel Sachverständige vorzuschlagen und weil die in diesem Antrage liegende Garantie nur eine scheinbare, keine wirkliche sei, schließlich verworfen (s. Anm. 224 S. 240).

Satz 2 des Alinea 1 spricht die Befugniß der Betheiligten aus, sich vor dem Abschätzungstermine über Sachverständige zu einigen und dieselben dem Kommissar zu bezeichnen. Die Berufung der Sachverständigen auf diesem Wege ist die prinzipale und geht der subsidiären Ernennung der Sachverständigen durch die Behörde voran. Betheiligte sind der Unternehmer einerseits und die Eigenthümer bezw. an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigten andererseits. Es müssen der Natur der Sache nach sich in ihren Interessen gegenüberstehende Betheiligte sein, welche sich einigen. Die Einigung kann in der Weise erfolgen, daß sämmtliche überhaupt bei dem Verfahren Betheiligte und von dem Unternehmen Berührten sich einigen oder nur von Fall zu Fall die in Betreff je eines einzelnen Grundstücks, Grundstückstheils oder Rechtes an einem Grundstücke Betheiligten. Der erstere Fall wird der bei Weitem seltenere, bei größeren Unternehmungen kaum denkbare sein.

Die Einigung muß „vor dem Abschätzungstermine" erfolgen, womit hier der erste Verhandlungstermin gemeint ist. Denn es läßt sich, wenn mehrere Termine erforderlich und die behördlich ernannten Sachverständigen bereits vom ersten Termine an mit der Sache befaßt gewesen sind, nicht annehmen, daß nun noch vor einem der späteren Termine die Parteien sich über andere Sachverständige einigen dürfen. Dies würde zu einer ungemeinen vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Verzögerung des Verfahrens führen. Eine Einigung nach dem Abschätzungstermine ist nicht zu berücksichtigen, weil sie eine Wiederholung des Verfahrens und damit eine erhebliche Verschleppung zur Folge haben würde. „Vor"

dem Termine ist aber nicht, wie Seydel S. 169 anzunehmen scheint, identisch mit „vor Anberaumung des Termins." Dies würde eine erhebliche und ganz prekäre Beschränkung der Betheiligten in Betreff der Zeit der Einigung involviren, da möglicherweise der Termin schon längere Zeit vor seiner Abhaltung anberaumt sein kann. Vielmehr muß nach der ganz allgemeinen Fassung angenommen werden, daß jede auch ganz unmittelbar vor der Verhandlung stattfindende Einigung dem Erfordernisse des Gesetzes entspricht und selbst eine Einigung zu Protokoll vor dem Kommissar unmittelbar vor dem Eintritt in die eigentliche Abschätzungsverhandlung zulässig ist. Freilich müssen alsdann die vereinbarten Sachverständigen zur Stelle sein, da ein neuer Termin durch die Einigung nicht erforderlich werden darf, auch hat der Unternehmer die Kosten für die überflüssige Zuziehung der behördlich ernannten Sachverständigen alsdann mit zu tragen (§ 43 Alin. 1).

Ueber die Form der Einigung bestimmt das Gesetz nichts, sie kann daher gerichtlich, notariell, schriftlich oder mündlich, auch noch vor Eintritt in die eigentliche Verhandlung zu Protokoll des Kommissars erfolgen. Jedenfalls muß sie in Form und Inhalt so gehalten sein, daß sie über die Uebereinstimmung der Parteien in Betreff der Person und Zahl der vereinbarten Sachverständigen keinen Zweifel läßt. Ist dies der Fall und der Zweifel nicht noch rechtzeitig zu beheben, so ist die Einigung ohne Geltung.

Weder der Kommissar, noch die Enteignungsbehörde sind zwar nach dem Wortlaute des Gesetzes verpflichtet, derartige Einigungen ex officio vor dem Termine anzubahnen. Aber es liegt in dem auf thunlichste Förderung von Vereinbarungen gerichteten Sinne des Gesetzes und dient zur Beschleunigung des Verfahrens, wenn die genannten Organe bemüht sind, Einigungen über Sachverständige herbeizuführen, insoweit das Verfahren dadurch keinerlei Verzögerung erleidet (Seydel S. 169, 170). Die vereinbarten Sachverständigen sind in vorstehend präzisirter Weise „dem Kommissar zu bezeichnen." Auch hier ist über die Form, in welcher dies geschehen soll, im Gesetze nichts gesagt; mithin schriftlich, mündlich oder zu Protokoll und jedenfalls so genau, daß Zweifel hierüber ausgeschlossen sind. Die Bezeichnung kann von allen Betheiligten, aber auch von einem oder einigen derselben ausgehen, vorausgesetzt, daß in letzterem Falle aus der Anzeige erhellt, sie erfolge in Uebereinstimmung mit den übrigen Betheiligten.

Daß die Vorschriften des Alinea 2 des § 27 sich nur auf die behördlich ernannten, nicht auf die durch Einigung der Parteien berufenen Sachverständigen beziehen, ist in der folgenden Anmerkung noch des Näheren erörtert.

226) „Die ernannten Sachverständigen müssen die in den betreffenden Prozeßgesetzen vorgeschriebenen Eigenschaften eines völlig glaubwürdigen Zeugen besitzen, dieselben dürfen insbesondere nicht zu denjenigen Personen gehören, die selbst als Entschädigungsberechtigte von der Enteignung betroffen sind."

Alinea 2 des § 27 trifft über die Qualifikation der „ernannten Sachverständigen" Bestimmung; die Normen dieses Alinea beziehen sich also nur auf die von der Behörde berufenen, nicht auf die gemäß Alinea 1 Satz 2 von den Parteien vereinbarten Sachverständigen. Letztere brauchen die in Alinea 2 vorgeschriebenen Eigenschaften nicht zu besitzen, weil der Gesetzgeber von

der Erwägung ausging, daß es nicht Aufgabe des Gesetzes sei, durch besondere Vorschriften über die Qualifikation der Sachverständigen die Parteien auch dann zu schützen, wenn diese sich über die Persönlichkeit der Sachverständigen geeinigt und dadurch von derartigen Eigenschaften Abstand zu nehmen beschlossen haben.

Alinea 2 erfordert für die behördlich ernannten Sachverständigen „die in den betreffenden Prozeßgesetzen vorgeschriebenen Eigenschaften eines glaubwürdigen Zeugen." Diese Bestimmung des Enteignungsgesetzes hat die vor der Einführung der Deutschen Civilprozeßordnung in den Preußischen Rechtsgebieten in Geltung gewesenen singulären Prozeßgesetze zur Voraussetzung, welche sämmtlich besondere Vorschriften über die Glaubwürdigkeit von Zeugen enthielten. Die Civilprozeßordnung kennt derartige Vorschriften nicht, weil es nach den Grundsätzen derselben im Allgemeinen dem richterlichen Ermessen überlassen ist, über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen zu befinden. Aber es liegt in der Absicht dieser Gesetzesbestimmung, daß mit Rücksicht auf die vorgeschriebene Beeidigung des Gutachtens der Sachverständigen (§ 28) solche Personen nicht als Sachverständige gemäß § 27 fungiren können, welche nach § 358 Civ.-Proz.-Ord. nur unbeeidigt vernommen werden dürfen (z. B. nahe Verwandte, nach strafgesetzlicher Bestimmung Unfähige, unmittelbar am Ausgange des Rechtsstreits Betheiligte 2c.). Ferner sind nach Analogie der §§ 371, 41 und 42 Civ.-Proz.-Ord. auch solche Personen auszuschließen, gegen welche Gründe vorliegen, welche zu ihrer Ablehnung als Richter berechtigen würden, mithin insbesondere solche, welche selbst Partei sind oder welche in der betreffenden Angelegenheit als Bevollmächtigte oder Beistand einer Partei fungirt haben.

Die Enteignungsbehörde wird, insoweit dies angängig, derartige Momente gegen die volle Glaubwürdigkeit der Sachverständigen vor der Ernennung in Berücksichtigung zu ziehen haben. Soweit dies nicht geschehen bezw. erst im Verlaufe der Verhandlungen möglich ist, ist es sodann Sache des Kommissars, die ernannten Sachverständigen über die bezüglichen Umstände zu befragen, auch Einwendungen der Parteien entgegenzunehmen und eventuell unter Aufhebung des Termins das Material der Enteignungsbehörde zur Beurtheilung und eventuell Ernennung anderer Sachverständigen vorzulegen. Freilich kann hierbei das im § 371 der Civilprozeßordnung vorgeschriebene Ablehnungsverfahren nicht zur Anwendung kommen, weil sich dasselbe nicht auf Verwaltungsbehörden übertragen läßt. Die Ablehnungsgründe sind daher nur der ernennenden Behörde anzuzeigen, und es bleibt dann dieser überlassen, dieselben in entsprechender Weise zu berücksichtigen bezw. den bezüglichen Sachverständigen durch einen anderen zu ersetzen. Dies hält Löbell S. 137 Anm. 5 mit Recht für genügend, da die Feststellung der Entschädigung nur eine vorläufige ist.

Der Schlußsatz des Alinea 2 ist nach den Motiven lediglich dazu bestimmt, eine Lücke in den Artikeln 283, 310 der Rheinischen Prozeßordnung, welche einen solchen Ablehnungsgrund nicht aufführt, auszufüllen bezw. zu ergänzen (Bähr u. Langerhans S. 87 Note 4. Löbell S. 138 Anm. 6).

§ 28.

Das Gutachten wird von den Sachverständigen entweder mündlich zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingereicht. Dasselbe muß mit Gründen unterstützt und beeidet werden. Sind die Sachverständigen ein- für allemal als solche vereidet, so genügt die Versicherung der Richtigkeit des Gutachtens auf den geleisteten Eid im Protokoll oder unter dem schriftlich eingereichten Gutachten.

Den Betheiligten ist vor der Entscheidung der Bezirksregierung (§ 29) Gelegenheit zu geben, über das Gutachten sich auszusprechen.

227) § 28 regelt das Verfahren bei der Vernehmung der gemäß § 27 zuzuziehenden Sachverständigen. Die Vorschriften stimmen im Wesentlichen mit den in den früheren Preußischen Prozeßgesetzen und in der Deutschen Civil-Prozeßordnung enthaltenen Normen über die Vernehmung von Sachverständigen überein. Es ist dabei von dem Prinzipe ausgegangen, daß die Sachverständigen einzeln zu vernehmen sind und nicht, wie in anderen Enteignungsgesetzen, eine Jury über die Entschädigungsbeträge befindet. Zwar wurde es Inhalts des Berichts der Abgeordnetenhaus-Kommisson vom 4. März 1872 von einer Seite als zweckmäßig hervorgehoben, die Sachverständigen immer vor dem Kommissar zusammenzubringen, und der Antrag gestellt, Alinea 1 so zu fassen:

„Die Sachverständigen treten zum Zwecke der Abfassung des Gutachtens unter Vorsitz des Kommissars zusammen, welcher das Protokoll aufnimmt. Jedem Sachverständigen steht es frei, ein besonderes Gutachten schriftlich einzureichen."

Die Mehrheit der Kommission hielt dies aber nicht für geboten, zumal in administrativem Verfahren vielfach Taxen Geltung haben, die ohne Zuziehung von Richtern oder Kommissarien abgegeben sind, und nahm den Paragraphen nach der Vorlage, mit Veränderung nur eines Wortes, an.

Im Uebrigen sind in den Motiven des Regier.-Entwurfs vom 1. Mai 1871 die hinsichtlich der Vernehmung der Sachverständigen adoptirten Grundsätze, wie folgt, präzisirt:

1. Das Gutachten der Sachverständigen kann entweder mündlich zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingereicht werden, und muß in beiden Fällen gehörig motivirt sein.

2. Die Sachverständigen sind entweder für jeden Spezialfall oder generell zu vereiden. Im letzteren Falle genügt die Versicherung der Richtigkeit ihres Gutachtens auf den geleisteten Eid. Diese Versicherung kann bei einem schriftlich eingereichten Gutachten unter demselben schriftlich abgegeben werden. Dies entspricht den im größten Theil der Monarchie geltenden, als zweckmäßig befundenen Vorschriften.

§ 203 Nr. 4 Th. 1 Tit. 10 Allgem. G.-O. § 3 Ges. vom 15. Juni 1840 (Ges.-S. S. 131), § 1 Ges. vom 4. Mai 1857 (Ges.-S. S. 445).

3. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, sich über das Gutachten zu erklären. Die in den früheren Entwürfen bezüglich dieses Punktes enthaltene Fassung gab zu dem Zweifel Anlaß, ob die Parteien verpflichtet seien, sich über das Gutachten zu erklären. Deshalb wurde inhaltlich des Kommiss.-Berichts des Abgeordnetenhauses vom 29. Januar 1870 beantragt, diesen Passus wie folgt, zu fassen:

„Den Betheiligten steht frei, vor der Entscheidung der Bezirksregierung über das Gutachten sich zu erklären,"

indem bemerkt ward, wie man die Parteien doch nicht nöthigen könne, unter allen Umständen über das Gutachten sich auszusprechen, auch wenn sie dies selbst nicht für dienlich oder nöthig erachteten; dies verzögere den Abschluß resp. die Vorlage der Verhandlungen an die Bezirksregierung in ganz unnöthiger Weise.

Von anderer Seite ward die bisherige Fassung vertheidigt und von dem Vertreter der Staatsregierung die Erklärung abgegeben, daß es allerdings nur die Absicht habe sein können, den Betheiligten die Gelegenheit nicht zu verschränken, sich den Festsetzungen des Gutachtens gegenüber noch besonders auszusprechen; selbstredend könne man denjenigen nicht dazu zwingen, der keine Erklärung mehr abgeben wolle. Um allen Zweifel auszuschließen, adoptirte die Kommission folgende Fassung:

„Den Betheiligten ist vor der Entscheidung der Bezirksregierung (§ 22) Gelegenheit zu geben, sich über das Gutachten auszusprechen."

De lege ferenda muß es als eine Lücke des Gesetzes erachtet werden, daß weder die Abgabe des Gutachtens der Sachverständigen, noch die Erklärung der Parteien über das Gutachten an Fristen gebunden sind. Dadurch wird erfahrungsgemäß zum Nachtheil der die Enteignung bedingenden öffentlichen Unternehmungen das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren erheblich in die Länge gezogen. Jedenfalls erscheint es de lege ferenda geboten, die Abgabe der Erklärung der Parteien über das Sachverständigen-Gutachten, sofern dieselbe nicht alsbald im Verhandlungstermine erfolgt, an eine kurze Frist zu binden.

228) „Das Gutachten wird von den Sachverständigen entweder mündlich zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingereicht. Dasselbe muß mit Gründen unterstützt und beeidet werden. Sind die Sachverständigen ein für allemal als solche vereidet, so genügt die Versicherung der Richtigkeit des Gutachtens auf den geleisteten Eid im Protokoll oder unter dem schriftlich eingereichten Gutachten."

Alinea 1 des § 28 stellt für das Verfahren bei der Vernehmung der Sachverständigen drei Normen hin, von welchen die erstere die äußere Form, die zweite den Inhalt, die dritte die Art der Bekräftigung des Gutachtens betrifft.

1. Hinsichtlich der äußeren Form des Gutachtens ist im Satz 1 des Alinea 1 alternativ die mündliche Erklärung zu Protokoll oder die schriftliche Einreichung zugelassen und für statthaft erklärt. Eine dieser beiden Formen muß gewählt werden. Andere Formen sind ausgeschlossen. Die protokollarische Erklärung braucht zwar nicht unbedingt in den Verhandlungsterminen über die Entschädigungsfeststellung zu erfolgen. Sie kann vielmehr auch

in eigens (ad hoc) hierzu anberaumten Vernehmungsterminen (z. B. bei anderenfalls nicht vernehmungsfähigen Sachverständigen in deren Wohnung oder an entfernten Orten ꝛc.) stattfinden, auch im Wege der Requisition durch andere Verwaltungs, Gerichts- ꝛc. Behörden (soweit diese zur Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen befugt sind) vorgenommen werden. Aber Voraussetzung ist, daß die betr. Sachverständigen vorher an der Instruirung der Sache in den kommissarischen Verhandlungen persönlich Theil genommen haben (arg. § 27 Alin. 1 s. Anm. 225 S. 243).

Auch die schriftliche Einreichung des Gutachtens setzt diese Theilnahme voraus. Es ist nicht angängig, einem Sachverständigen ohne jede vorgängige Betheiligung an dem Verhandlungstermine ohne Weiteres ein schriftliches Gutachten über die Entschädigung aufzugeben. Das schriftliche Gutachten hat nur den Zweck in komplizirteren Fällen die Abgabe der mündlichen Erklärung zu ersetzen und zur Vereinfachung der Verhandlungstermine beizutragen.

Im Uebrigen sind sowohl bei der protokollarischen Abgabe, wie bei der schriftlichen Einreichung des Gutachtens die in der Civil-Prozeß-Ordnung für die Form derselben gegebenen Vorschriften analog zur Anwendung zu bringen.

Das Gesetz geht, wie oben Anm. 227 S. 249 hervorgehoben, von dem Prinzipe aus, daß, — insofern das Gutachten nicht schriftlich eingereicht, sondern mündlich zu Protokoll erklärt wird, — die Vernehmung der Sachverständigen einzeln und in Abwesenheit der übrigen, über dieselben Entschädigungsfragen zu Hörenden, stattfindet, um eine gegenseitige Beeinflussung zu verhindern. Der Gedanke einer Jury zur Beurtheilung der Entschädigungen wurde ausdrücklich verworfen. Demungeachtet ist es jedoch nicht ausgeschlossen und gehört zu den Obliegenheiten des Kommissars, bei wesentlichen Verschiedenheiten in der Begutachtung die Sachverständigen zu konfrontiren, um eine Uebereinstimmung bezw. Aufklärung zu erzielen. (Seydel S. 172.) Auch liegt es in der Natur und im Zwecke der kommissarischen Verhandlung, an welcher die Sachverständigen persönlich Theil nehmen sollen (§ 27 Alin. 1 Anm. 225 S. 243), daß es den Betheiligten gestattet sein muß, den Sachverständigen im Termine Fragen vorzulegen und auf Thatsachen ꝛc. hinzuweisen, welche auf die Richtigkeit und Angemessenheit des Gutachtens von Einfluß sein können (Seydel a. a. O.), ebenso wie umgekehrt die Sachverständigen zu derartigen Fragen an die Parteien und den Kommissar befugt sind und überhaupt ihnen obliegt, durch Einsichtnahme in das ihnen vorzulegende Material, die Pläne und Urkunden sowie durch Lokalbesichtigungen ꝛc. sich jede zur angemessenen Erstattung des Gutachtens erforderliche Information zu verschaffen. Zu diesem Behufe ist auch der Unternehmer verpflichtet, den Sachverständigen entsprechende Auskünfte zu ertheilen. Dagegen kann aus den mehrfach erörterten Gründen (s. § 18 Anm. 172 S. 86, § 24 Anm. 208 S. 206) nicht mit Seydel S. 157 und S. 173 und Bohlmann Heft III S. 22 angenommen werden, daß der Unternehmer zur Beschaffung noch anderer Materialien, als zu der ihm gesetzlich im Alin. 2 des § 18 und im Alin. 2 und 3 des § 24 auferlegten verpflichtet sei.

2. Der Inhalt des Gutachtens muß den Entschädigungsnormen der §§ 7 bis 13 des Gesetzes entsprechen. Insbesondere muß das Gutachten die Entschädigungen in Geld bemessen (§ 7), sich auch auf den etwaigen Uebernahme-Antrag des Eigenthümers (§ 9), auf die Entschädigungen der Nebenberechtigten (§ 11),

sowie auf die Höhe der gemäß § 12 zu bestellenden Kaution erstrecken. Es empfiehlt sich, daß der Kommissar die Sachverständigen zu diesem Behufe vorher über die bezüglichen Vorschriften belehrt und event. nachträglich zu einer entsprechenden Berichtigung der Gutachten anhält (s. Seydel S. 171). Sind Uebernahme-Anträge gemäß § 9 und § 25 Alin. 7 gestellt, so ist es angezeigt, zur Vermeidung von Verzögerungen von den Sachverständigen alsbald ein alternatives Gutachten einzufordern, je nachdem der Uebernahme-Antrag in der späteren Entscheidung (§ 29) für gerechtfertigt erklärt werden wird oder nicht, also einestheils nur über den Werth der nothwendigen Parzelle, anderentheils über den Werth des ganzen Grundstücks, dessen Uebernahme der Eigenthümer fordert.

Nach Satz 2 des Alinea 1 muß das Gutachten „mit Gründen unterstützt werden." Diese Vorschrift ist obligatorisch; sie ist auch dann zu beobachten, wenn das Ergebniß aus den vorangegangenen Verhandlungen klar erhellt oder die Parteien (ohne definitive Vereinbarung § 26) im Wesentlichen mit dem Gutachten einverstanden sind. Gleichviel also, ob das Gutachten mündlich zu Protokoll erklärt oder nachträglich schriftlich eingereicht wird, in beiden Fällen ist für eine gründliche Motivirung derselben Sorge zu tragen.

Erl. des Min. für Handel vom 14. Februar 1877, V. 116, B. II. 177, 1.

Was ein Sachverständiger aus der bei ihm vorauszusetzenden Sachkunde zur Motivirung seines Gutachtens beibringt, wird auch in seinem mehr thatsächlichen Theil durch den Sachverständigeneid gedeckt (vergl. Entsch. des Reichsger. Bd. 9 S. 375); einer Angabe der Quellen, aus welchen ein Sachverständiger seine Sachkunde geschöpft, bedarf es nicht nothwendig, sie kann einen Prüfstein für die Schlüssigkeit und überzeugende Kraft des Gutachtens abgeben, ist aber insofern nur für die thatsächliche Beurtheilung des letzteren von Bedeutung.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 24. Februar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 418.

Ist das Gutachten mangelhaft oder gar nicht begründet oder in anderer Weise unzulänglich oder den bestehenden Vorschriften nicht entsprechend, so kann der Kommissar, sei es mit oder ohne Antrag der Parteien, die Ergänzung, Vervollständigung und Berichtigung den Sachverständigen aufgeben. Lehnt er aber einen hierauf bezüglichen Antrag der Parteien ab, weil er das Gutachten für genügend hält rc., so haben dieselben hiergegen kein Rechtsmittel, sondern können nur, wenn ihnen gemäß § 28 Alin. 2 Gelegenheit gegeben ist, sich über das Gutachten auszusprechen, ihre Einwendungen vorbringen und müssen es sodann der entscheidenden Spruchbehörde überlassen, eine Wiederholung oder Ergänzung der Taxe vor der Beschlußfassung anzuordnen (s. Anm. 229 S. 254).

3. Das Gutachten muß ferner nach Satz 2 des Alinea 1 beeidet werden. Diese obligatorische Bestimmung ist nach Satz 3 nur in Betreff der ein- für allemal vereideten Sachverständigen insofern modifizirt, als bei diesen die Versicherung der Richtigkeit auf den geleisteten Eid für genügend erklärt ist. Regel ist also bei nicht generell vereideten Sachverständigen die Beeidigung in jedem speziellen Fall. Sind aber die Sachverständigen generell vereidet, sei es für das ganze vorliegende Unternehmen oder einen Theil desselben (s. § 27 Satz 1) oder überhaupt für Taxationen der in Rede stehenden Art (gerichtliche rc. Sachverständige), so genügt die Versicherung der Richtigkeit des Gutachtens auf den

geleisteten Eid. Und zwar gestattet das Gesetz diese Versicherung in zwiefacher Form, entweder im Protokoll oder unter dem schriftlich eingereichten Gutachten.

Nach der Fassung des Gesetzes kann die Versicherung, wenn sie unter dem schriftlich eingereichten Gutachten unterblieben ist, noch nachträglich im Protokoll erfolgen. Die oben Anm. 227 S. 249 mitgetheilten Motive heben hervor, daß diese Art der Beeidigung den im größten Theile der Monarchie geltenden und als zweckmäßig befundenen Vorschriften entspricht. Sie ist aber auch konform mit den Bestimmungen der D. Civ.-Proz.-Ordn. § 375 und würde, selbst wenn sie dieser nicht entspräche, gemäß § 15 Nr. 2 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ordn. beachtet werden müssen (Löbell S. 138 Anm. 2).

Ueber die Eidesnorm enthält weder das Enteignungsgesetz, noch die Verwaltungsgesetzgebung besondere Bestimmungen. Es sind daher in Ermangelung solcher die Vorschriften des § 375 der D. Civ.-Proz.-Ordn. analog zur Anwendung zu bringen. Darnach hat der Sachverständige vor Erstattung seines Gutachtens einen Eid dahin zu leisten,

„daß er das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde."

Die Beeidigung hat durch den Kommissar der Enteignungsbehörde (Anm. 214 S. 218) oder diejenige Behörde ꝛc., welche im Requisitionswege die Vernehmung bewirkt und zur Abnahme von Eiden zuständig ist (s. oben Ziffer 1 S. 251), zu geschehen. Dalcke S. 106 Anm. 65 vermißt hier eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes darüber, vor wem die Beeidigung zu erfolgen habe, weil die Zuständigkeit gewisser Verwaltungsbehörden zur Abnahme von Eiden keineswegs so völlig klar liege, und bezieht sich auf Oppenhoff, Str.-Ges.-B. Anm. z. § 153. Indeß ist dieser Zweifel durch die §§ 76, 77, 120 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (G.-S. S. 195) definitiv beseitigt (s. Löbell S. 138, 139 Anm. 2 z. § 28).

229) „Den Betheiligten ist vor der Entscheidung der Bezirksregierung (§ 29) Gelegenheit zu geben, über das Gutachten sich auszusprechen."

Alinea 2 des § 28 enthält eine zu Gunsten der an dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren Betheiligten eingefügte Bestimmung. Das Gutachten soll vom Kommissar nicht ohne Weiteres der Spruchbehörde übermittelt, sondern es soll vor der Entscheidung derselben den Betheiligten noch Gelegenheit gegeben werden, über das Gutachten sich auszusprechen.

Unter den „Betheiligten" sind hier, wie im Satze 2 des § 27, die an der betreffenden, von dem Gutachten berührten Entschädigungsfrage Betheiligten zu verstehen, der Natur der Sache nach nicht etwa alle an dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren überhaupt Betheiligten. Entsprechend dem Prinzipe des Gesetzes, das Verfahren nicht zu einem streng kontradiktorischen zu gestalten und allzusehr in positiv vorgeschriebene Formen einzuzwängen, ist in Betreff der vorliegend den Betheiligten gewährten Vergünstigung dem Kommissar nur eine allgemeine Direktive gegeben, er soll vor der Entscheidung den Betheiligten „Gelegenheit geben, über das Gutachten sich auszusprechen." Weder über die Frist, noch die Art dieser Gelegenheit, noch über die Form, in welcher die Erklärung der Parteien erfolgen soll, ist eine nähere Bestimmung getroffen.

Aus den Materialien (s. Anm. 227 S. 250) ergiebt sich zunächst, daß es sich nur um ein Recht, nicht um eine Pflicht der Betheiligten handelt, sich über das Gutachten auszusprechen. Sie können hierzu nicht genöthigt oder gezwungen werden, sondern es steht ihnen frei, eine Erklärung abzugeben. Die Nichterklärung, obwohl ihnen Gelegenheit gegeben ist, hat keinen anderen Effekt, als daß das Administrativ-Verfahren seinen weiteren Verlauf nimmt und in diesem Einwendungen ꝛc. der Betheiligten, welche bei der gebotenen Gelegenheit versäumt sind, nicht nachträglich angebracht werden dürfen (wohl aber im späteren Rechtswege: § 30), deshalb ist die allgemeine Fassung: „Gelegenheit zu geben" gewählt.

Die Bestimmung ist an sich obligatorisch. Es muß den Betheiligten Gelegenheit zur Aeußerung gegeben werden. Geschieht dies nicht, so ist das die Entscheidung vorbereitende kommissarische Verfahren nicht vollständig und legal zu Ende geführt und diese demgemäß nicht zu Recht bestehend. In welcher Weise aber die Gelegenheit zu geben ist, bestimmt das Gesetz nicht, ist also dem Ermessen des Kommissars überlassen. Nur in Hinsicht auf den Zeitpunkt ist bestimmt, daß die Gelegenheit vor der Entscheidung der Bezirksregierung (s. § 29 Anm. 231 S. 261) gegeben werden muß. Später ist dieselbe zwecklos. Doch liegt es in der ratio legis, daß der Kommissar in zweckentsprechender Weise dafür Sorge tragen muß, daß die Betheiligten sich über das Gutachten zu äußern vermögen. Zu diesem Behufe ist ihnen dasselbe in seinem ganzen Umfange mündlich oder schriftlich mitzutheilen und eine angemessene Frist zur Gegenerklärung zu gewähren. Bei einfachen Sachen pflegt dies zweckmäßig im Termine selbst unter alsbaldiger Zur-Protokollnahme der Einwendungen ꝛc. zu geschehen, bei schwierigeren Sachen unter Ertheilung einer Abschrift der Tax- und Gegenerklärung in angemessener Frist.

Erl. des Min. für Handel vom 14. Februar 1877, V. 38, B. II. 77, 1.

In letzterem Falle kann die Gegenerklärung schriftlich eingefordert oder unter Umständen auch für dieselbe ein neuer Termin zur protokollarischen Entgegennahme anberaumt werden. Auch das Auslegen des Gutachtens an geeigneter Stelle (im Amtslokale des Kommissars, des Gemeindevorstandes ꝛc.) erscheint genügend. Doch muß alsdann den Betheiligten, daß und wo die Einsichtnahme und die Gegenerklärung erfolgen kann, bekannt gemacht werden.

Eine Replik der Sachverständigen und eine Duplik der Betheiligten ist gesetzlich unstatthaft.

Ein Anerkenntniß der Taxe seitens der Parteien ist nicht ohne Weiteres als eine Vereinbarung gemäß § 26 anzusehen. Daher ist es auch in solchen Fällen angezeigt, auf Antrag eines der Betheiligten nach Maßgabe des § 29 Entscheidung zu treffen.

Erl. des Min. für Handel vom 7. Juli 1877, II. 14731, B. I. 236, 3.

Die Spruchbehörde (§ 29) kann aus den ihr von dem Kommissar vorgelegten Gegenerklärungen, Anträgen und Einwendungen der Betheiligten, aber auch ohne solche aus eigener Initiative, falls sie die Gutachten für mangelhaft, unrichtig oder unbegründet hält, Anlaß nehmen, vor der Entscheidung eine Wiederholung oder Ergänzung der Sachverständigen-Gutachten anzuordnen, und zwar unter Umständen auch von anderen Gesichtspunkten aus und unter Zuziehung anderer Sachverständiger (Stenogr. Ber. des Abg.-H. S. 1295 f.), welche sie

jedoch selbst ernennen muß (§ 27 Satz 1). Ein Antrag des Abg. Windthorst, die Wiederholung der Abschätzung ausdrücklich an die Zustimmung beider Theile zu knüpfen, ist vom Abgeordnetenhause abgelehnt worden (Stenogr. Ber. 1874 S. 1307). Daraus folgt, daß die Wiederholung nicht nur an sich für zulässig erachtet wurde, sondern auch ohne bezw. gegen den Willen der Betheiligten angeordnet werden kann, wenn die Behörde dies für erforderlich hält.

Gegen diese die Entscheidung vorbereitenden Anordnungen der Spruchbehörde giebt es kein Rechtsmittel. Zwar nimmt Dalcke S. 107 an, daß gegen einen die Ablehnung der Wiederholung der Abschätzung aussprechenden Regierungsbeschluß der Rekurs an die Ministerialinstanz gestattet sei. Indeß diese Annahme ist deshalb unzutreffend, weil derartige Zwischenbeschlüsse nach dem Gesetze überhaupt nicht statthaft sind. Das Gesetz kennt nur den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß aus § 29, gegen welchen allein der Rechtsweg (§ 30) zulässig ist. Die Spruchbehörde verfügt ex officio nach Vorlegung der Gutachten und Gegenerklärungen entweder die Wiederholung oder nimmt von einer solchen Abstand. Mit Recht bemerkt daher Löbell S. 139 Anm. 4, daß für eine solche Zwischenentscheidung das Gesetz keinen Raum lasse, sie wäre in Wahrheit nur ein vorweggenommener Theil der Entscheidung des § 29, gegen welche der Rekurs ausgeschlossen sei (vgl. auch Seydel S. 172).

---

§ 29.

Die Entscheidung der Bezirksregierung über die Entschädigung, die zu bestellende Kaution und die sonstigen aus §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen erfolgt mittelst motivirten Beschlusses.

Die Entschädigungssumme ist für jeden Eigenthümer, sowie für jeden der im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine nicht schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist, besonders festzustellen. Auch ist da, wo die den Nebenberechtigten gebührende Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist, auf Antrag des Eigenthümers oder des betreffenden Nebenberechtigten das Antheilsverhältniß festzustellen, nach welchem dem letzteren innerhalb seiner vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung aus der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme oder deren Nutzungen Entschädigung gebührt.

In dem Beschlusse ist zugleich zu bestimmen, daß die Enteignung des Grundstücks nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme auszusprechen sei.

230) An den ersten Theil (Antrag auf Entschädigungsfeststellung § 24) und den zweiten Theil (kommissarische Verhandlung: §§ 25—28) des Entschädigungs-feststellungs-Verfahrens reiht sich als dritter Theil die Beschlußfassung der Enteignungsspruchbehörde über die Entschädigung 2c., welche im § 29 des Gesetzes ihre Regelung gefunden hat (s. Anm. 205 S. 194 u. Anm. 212 S. 212).

§ 29 zerfällt in drei Alinea, von welchen das erste die Normen über die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde, die Form und den Inhalt der zu treffenden Entscheidung im Allgemeinen enthält, während Alinea 2 und 3 spezielle Bestimmungen über den Inhalt der Entscheidung treffen, und zwar Alinea 2 über die Art der Feststellung der Entschädigungssummen zwischen Eigenthümern und Nebenberechtigten, Alinea 3 über die singuläre Vorschrift, daß in dem Beschlusse die Enteignung des Grundstücks von der erfolgten Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme abhängig gemacht werden muß.

In Alinea 1 ist dem Prinzipe Ausdruck gegeben, daß die Entschädigungs-feststellung Seitens der Enteignungsspruchbehörde (s. Anm. 231 S. 261) mittelst motivirten Beschlusses erfolgen muß. Sie erfolgt nach freiem Ermessen derselben (§ 40). Ihr Inhalt umfaßt nicht nur die Entschädigung selbst nach Maßgabe der §§ 7 ff., sondern auch die zu bestellende Kaution — worunter die gemäß § 12 zu normirende zu verstehen ist — und endlich auch die sonstigen, aus den §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen, insbesondere die aus § 9, die Mitübernahme von Restgrundstücken oder Theilen solcher betreffenden. Die Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 gehören dagegen nicht hierher, dieselben sind durch den Planfeststellungsbeschluß (§§ 21, 22) endgültig festgesetzt, sie sind auf die Entschädigungsfeststellung nur insofern von Einfluß, als durch die Erfüllung der dem Unternehmer im nachbarlichen oder öffentlichen Interesse auferlegten Verpflichtungen häufig zugleich die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche der Expropriaten gemindert, ermäßigt oder beseitigt werden (s. Bd. 1 § 14 Anm. 105 S. 385, 390).

In den Motiven des Regierungs-Entwurfs vom 1. Mai 1871 wird bezüglich des Alinea 1 ausgeführt:

„Demnächst entscheidet die Regierung über die jedem Interessenten zuzubilligende Entschädigung nach ihrem Ermessen, ohne an das Gutachten der Sachverständigen gebunden zu sein. Dies Verfahren weicht zwar von den im Bezirk des Landrechts und des gemeinen Rechts geltenden prozessualischen Vorschriften ab, entspricht aber den Bestimmungen der Rheinischen Prozeßordnung Artikel 323 und dem § 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1857 und ist generalisirt, weil die erkennende Behörde nur bei freier Beurtheilung im Stande ist, unangemessenen Taxen der Sachverständigen in wirksamer Weise entgegenzutreten."

Ferner in dem Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872: „§ 29 schreibt den Inhalt für die Entscheidung der Regierung vor, die nach Beendigung des kommissarischen Verfahrens erfolgt. Entschieden werden soll danach über die Entschädigung, wie die zu bestellende Kaution. Da die gefaßten Beschlüsse dem Unternehmer aber nach verschiedenen Seiten weitere Obliegenheiten unter Umständen auflegen, war man einig, daß Alinea 1 den Zusatz bedürfe:

„und die sonstigen aus §§ 7 bis 13 sich ergebenden Verpflichtungen."

Alinea 2 regelt speziell die Art der Entschädigungsfeststellung in dem zu fassenden Beschlusse für den Fall, daß neben dem Eigenthümer auch Nebenberechtigte an dem zu enteignenden Grundstücke vorhanden sind. Es ist in den Erläuterungen zum § 11 bereits eingehend erörtert worden, daß die am Grundstücke Berechtigten theils in dem für das Grundstück angenommenen Werthe, theils außerhalb dieses Werthes ihre Entschädigung finden können, und daß dies von der Art der in Betracht kommenden Rechte abhängig ist (s. Anm. 84 f. S. 280 f.).

Demgemäß unterscheidet auch Alinea 2 des § 29 neben dem Eigenthümer

a. diejenigen Nebenberechtigten, deren Entschädigung nicht schon in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist und

b. diejenigen Nebenberechtigten, deren Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist.

Für die erstere Kategorie ist von vornherein der Grundsatz angenommen worden, daß es Sache der Enteignungsspruchbehörde sei, von Amtswegen die Entschädigungssumme für jeden dieser Nebenberechtigten neben der des Eigenthümers besonders festzustellen.

Für die letztere Kategorie machten sich verschiedene Meinungen geltend. Während von der einen Seite die Auffassung vertreten wurde, daß es der Enteignungsspruchbehörde nur obliegen könne, die Entschädigung für den Eigenthümer und diese Nebenberechtigten in einer Summe zu bestimmen und den Betheiligten sodann überlassen bleiben müsse, sich über das Antheilsverhältniß an derselben gütlich oder im Rechtswege auseinanderzusetzen, wurde von der anderen Seite hervorgehoben, daß auch zur Festsetzung des Antheilsverhältnisses die Enteignungsspruchbehörde verpflichtet werden müsse, wenigstens dann, wenn einer der Betheiligten dies beantrage und die Berechtigung an sich vom Eigenthümer nicht bestritten sei. Diese Ansicht drang schließlich durch und fand in dem Satze Ausdruck, daß auch da, wo die den Nebenberechtigten gebührende Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begründet ist, auf Antrag des Eigenthümers oder des betreffenden Nebenberechtigten das Antheilsverhältniß festzustellen ist, nach welchem dem letzteren innerhalb seiner vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung aus der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme oder deren Nutzungen Entschädigung gebührt.

Die Motive, welche zur Aufnahme des Alinea 2 führten, ergeben sich zunächst aus dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872: „Ueber Alinea 2 gingen die Meinungen auseinander. Nach der einen liegt ein großer Theil der Entschädigungsansprüche der Nebenberechtigten in dem vollen Werthe des § 8. Alle diese Ansprüche finden bei Feststellung der Entschädigung für das Grundeigenthum mit ihre Erledigung. Der Streit über Vertheilung der festgesetzten Summe zwischen dem Eigenthümer und anderweit Berechtigten, beispielsweise auf Grund einer Differenz über Dauer des Miethsrechts, wird ad separatum verwiesen. Einigen sich Alle, so erfolgt Auszahlung, wenn nicht Deposition nach Maßgabe des § 38. Nur insoweit Nebenberechtigte einen besonderen Schaden nach § 12 zur Geltung bringen, soll Spezialfestsetzung für sie erfolgen. Diese Anschauung fand Ausdruck in dem Antrage, Alinea 2 derart zu fassen:

„Die Entschädigungssumme ist für jeden Eigenthümer, sowie für jeden der im § 12 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine nicht schon im

Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist, besonders festzustellen. Alle übrigen Ansprüche von Nebenberechtigten bleiben auf die zunächst festzustellende Entschädigungssumme für das Grundeigenthum (§ 8) verwiesen."

Die Mehrheit der Kommission hielt es aber, in Konsequenz der früheren Beschlüsse zu §§ 8 und 12, welche jedem Berechtigten einen besonderen Entschädigungsanspruch zubilligen, für geboten, daß der Regierungs-Entscheid hier außer dem Grundstückseigenthümer auch stets jeden Nebenberechtigten — mit Ausnahme der Hypothekengläubiger, welche hierher nicht gehören — speziell nenne, die ihm gebührende Entschädigungssumme feststelle und ausspreche, was hierzu der Eigenthümer aus der für das Grundeigenthum zugewiesenen Entschädigung abzutreten habe. Beispielsweise sei zu sagen: Eigenthümer erhält für den enteigneten Grund und Boden 1000 Rthlr., davon ist er verpflichtet, fünf Jahre lang dem Pächter eine Rente von 25 Rthlrn. zu überlassen — Pächter erhält für entzogene fünfjährige Pachtnutzung eine Rente von jährlich 25 Rthlrn. überwiesen aus den Zinsen des für das Grundeigenthum festgestellten Entschädigungs-Kapitals von 1000 Rthlrn., und für eine besonders nachgewiesene Aufwendung 50 Rthlr. vom Unternehmer — Unternehmer zahlt eine Gesammt-Entschädigung von 1050 Rthlrn. Der Wortlaut des § 12 stehe dem nicht entgegen, vielmehr zur Seite, denn der bezwecke blos vorzubeugen, daß dem Unternehmer nicht ein doppelter Ersatz für dasselbe Objekt aufgebürdet werden könne. Genannt müsse jeder Entschädigungsberechtigte im Expropriations-Resolute schon deshalb werden, weil er sonst kein Klagerecht habe. In diesem Sinne wurde Alinea 2 der Regierungs-Vorlage angenommen.

Ein Vorschlag,

> die Ansprüche der Pächter und Miether, soweit sie nicht einen besonderen, in der Entschädigungssumme nicht begriffenen Schaden geltend zu machen im Stande sind, auf 4 Prozent jener Entschädigungssumme für die Dauer ihrer Pacht und Miethe zu fixiren,

fand nicht die Billigung der Kommission, weil derartige Ansprüche ihrer Natur nach nicht wohl fixirbar seien."

Ferner ist aus dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 19. Dezember 1873 Folgendes zum Verständnisse und zur Begründung des Alinea 2 hervorzuheben:

„§ 29 entspricht § 30 der letzten Regierungsvorlage, dessen Alinea 2 und 3 ursprünglich folgendermaßen lauteten: „Die Entschädigungssumme ist für jeden Eigenthümer sowie für jeden der im § 12 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine nicht schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zugesprochen ist, besonders festzustellen. Alle übrigen Ansprüche der Nebenberechtigten bleiben auf die zunächst festgestellte Entschädigung für das Grundeigenthum (§ 8) verwiesen. In dem Beschlusse ist zugleich zu bestimmen, daß der Unternehmer in den Besitz des zu enteignenden Grundstücks nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme einzuweisen sei." In der Kommission wurde aber die Ansicht vertreten, daß auch denjenigen Nebenberechtigten, welche ihre Entschädigung im Rahmen der für das Eigenthum festgestellten Entschädi-

gungssumme zu suchen haben, gleichwohl eine Entscheidung der Regierung über das Maß dieser Entschädigung nicht vorenthalten werden dürfe. Es wurde deshalb der Antrag gestellt, im 2. Absatz den letzten Satz dahin abzuändern: Auch ist da, wo die den Nebenberechtigten gebührende Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist, auf Antrag des Eigenthümers oder des betreffenden Nebenberechtigten das Antheilsverhältniß festzustellen, nach welchem dem letzteren innerhalb seiner vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung aus der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme oder deren Nutzungen Entschädigung gebührt. Dieser Antrag wurde von den Regierungskommissaren bekämpft. Aufgabe der Regierung könne es nur sein, die Entschädigung für das Objekt im Ganzen festzustellen und dadurch die Enteignung nach der Bestimmung der Verfassungsurkunde zu ermöglichen. Dagegen sei die Regierung in keiner Weise berufen, die Verhältnisse der Nebenberechtigten zu prüfen und über diese privatrechtlichen Verhältnisse einen Ausspruch abzugeben. Vielmehr sei dieses den Gerichten zu überlassen. Zu einem solchen Ausspruch werde es auch der Regierung meistens an den genügenden thatsächlichen Grundlagen fehlen. Höchstens könne man nur den Kommissar verpflichten, eine etwaige Einigung zwischen Eigenthümer und Nebenberechtigten zu Protokoll zu nehmen. Dem gegenüber wurde von anderer Seite erwidert: lediglich durch die Enteignung werde das bis dahin völlig friedliche Verhältniß zwischen Eigenthümer und Nebenberechtigten in ein streitbares verwandelt, indem an die Stelle des von den Nebenberechtigten bisher ausgeübten Rechtes in Natur ein Anspruch auf ein Geldäquivalent trete, dessen Größe nicht feststehe und deshalb zu Zweifel und Streit Veranlassung biete. Die Betheiligten darauf verweisen zu wollen, diesen lediglich durch die Enteignung an sie gebrachten Streit von vornherein auf ihre Kosten vor den Gerichten auszutragen, würde eine große Härte gegen dieselben enthalten. Vielmehr sei das Mindeste, was der Staat zur Ausgleichung der von ihm selbst herbeigeführten Rechtsstörung zu gewähren habe, die Beschaffung einer Instanz, welche mittelst eines kostenfrei zu ertheilenden arbitrium boni viri die Betheiligten womöglich auseinandersetze. Ein solches arbitrium sei die Entscheidung der Regierung. Dieselbe solle nicht über die Rechtsverhältnisse zwischen Eigenthümer und Nebenberechtigten, soweit diese etwa an sich streitig seien, urtheilen. Sie solle nur — dies besage klar der Zwischensatz „innerhalb seiner vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung“ — für die unbestrittene Nebenberechtigung das derselben entsprechende Geldäquivalent festsetzen. Dies sei aber für die Betheiligten von der allergrößten Wichtigkeit. Denn in gar vielen Fällen werden dieselben sich voraussichtlich dabei beruhigen und die kostspielige Prozeßführung vermeiden. Zu einem solchen Ausspruch sei die Regierung auch nicht minder im Stande, als zu der vorläufigen Feststellung der Entschädigung für das Eigenthum überhaupt. So gut wie der Eigenthümer haben auch die Nebenberechtigten einen Anspruch darauf, daß ihre Entschädigung im Enteignungsverfahren festgestellt werde; denn ihr Recht sei qualitativ um nichts schlechter, als das des Eigenthümers. Der Einwand, daß hierin eine richterliche Thätigkeit liege, würde konsequent das ganze, die Feststellung der Entschädigung betreffende Verfahren vor der Regierung treffen, der man nun einmal in diesem Verfahren unverkennbar eine quasi-richterliche Thätigkeit zugewiesen habe. Der gestellte Abänderungsantrag wurde hierauf mit großer Majorität angenommen. — Die

Aenderung in dem letzten Absatze des Paragraphen steht mit der Aenderung des § 32 in Zusammenhang."

Bei der zweiten Berathung im Pl. des Abgeordnetenhauses vom 24. April 1874 stellte der Abg. Windthorst (Bielefeld) den Antrag, den Paragraphen, unter Streichung des von der Kommission beschlossenen Zusatzes, anzunehmen, obgleich von Seiten der Regierung der frühere Widerspruch nicht mehr aufrecht erhalten wurde. Windthorst führte zur Begründung seines Amendements aus, daß die Entscheidung über die Frage der Nebenberechtigten mit der Frage des Grunderwerbes und der Expropriation selbst nicht in nothwendigem Zusammenhange stehe, daß aber auch die Entscheidung dieser Frage außerordentlich schwierig sei und die verwickeltsten zivilrechtlichen Verhältnisse berühre.

Von den meisten Rednern wurde der Windthorst'sche Antrag für unannehmbar erklärt und auch vom Handelsminister bekämpft. Schließlich wurde unter Ablehnung des Windthorst'schen Amendements der Paragraph in der Fassung der Kommission angenommen.

Der Zweck des Alinea 3, welches sich bereits in den älteren Regierungs-Entwürfen findet und ohne wesentliche Veränderung und nähere Motivirung in das Gesetz übergegangen ist, besteht unverkennbar darin, dem Expropriaten gegenüber durch eine positive Gesetzesvorschrift hervorzuheben, daß er ohne Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme die Vollziehung der Enteignung nicht nachsuchen dürfe. Zwar ist dies mittelbar im § 32 des Gesetzes ausgesprochen, wonach der Enteignungsbeschluß von dem vorgängigen Nachweise der Zahlung oder Hinterlegung dieser Summe abhängig gemacht ist. Aber es wurde vom Gesetzgeber für nothwendig erachtet, diesem Grundsatze im Gesetze besonderen und direkten Ausdruck zu geben. Hierbei wurde die erst später beschlossene Einfügung des Wortes „nur" damit motivirt, daß der irrthümliche Schluß dadurch unmöglich gemacht werden solle, als müsse die Enteignungsspruchbehörde nach Zahlung oder Deposition einweisen, während doch Fälle denkbar seien, wo dies noch nicht geschehen könne, beispielsweise, wenn noch ein Rekurs gegen die Planfeststellung schwebe. (Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872.) Indeß dieses Beispiel ist unzutreffend, weil das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren überhaupt nach § 25 Alinea 1 erst auf Grund des definitiv festgestellten Planes, also auch erst nach Beendigung der Rekurse gegen die Planfeststellung begonnen werden kann, mithin das Schweben eines solchen Rekurses z. Z. der Entschädigungsfeststellung nicht möglich ist. Löbell S. 143 Anm. 7 meint zwar, man werde dabei an den Rekurs eines anderen Eigenthümers zu denken haben, bezüglich dessen wegen mangelnder endgültiger Planfeststellung das Entschädigungsverfahren noch nicht eingeleitet ist, dessen anderweite Planfeststellung aber das ganze Unternehmen, namentlich eine Bahnlinie beeinflussen würde. Indeß Löbell verkennt hierbei gänzlich die Art und den Zweck des definitiven Planfeststellungsverfahrens. In diesem werden nicht mehr Einwendungen, die das ganze Unternehmen, die Richtungslinie &c. betreffen, erörtert. Diese gehören vielmehr in die der vorläufigen Planfeststellung (§ 15) vorausgehenden Erörterungen. Im definitiven Planfeststellungsverfahren können nur Spezial-Einwendungen gegen den Plan im Einzelnen erhoben werden (s. Anm. 177 S. 109 f.), deren Erledigung weder das ganze Unternehmen noch einzelne Theile desselben berührt, sondern auf den Umfang des eigenen Interesses

des Reklamanten beschränkt bleibt. Auch erfolgt die definitive Planfeststellung wie in erster Instanz, so auch in der Rekursinstanz, gemeinde- oder gutsbezirksweise, so daß durch einen noch schwebenden Rekurs eines Eigenthümers die Planfeststellung und Entschädigungsfeststellung anderer Eigenthümer nicht wohl berührt werden kann. Wollte man dies annehmen, so trüge sowohl die definitive Planfeststellung wie die Entschädigungsfeststellung einen nur provisorischen Charakter, derartig, daß sie je nach dem Ausfalle noch schwebender Rekurse abgeändert werden könnte, eine Annahme, die mit den Prinzipien und dem Systeme des Enteignungsverfahrens gänzlich unvereinbar ist und zu nicht absehbaren Verzögerungen, Wiederholungen und Unzuträglichkeiten führen müßte.

Wohl aber hätte darauf hingewiesen werden können, daß der Enteignung auch der Ablauf der sechsmonatlichen Frist des § 30, Verzicht auf den Rechtsweg oder ein rechtskräftiges Urtheil vorangegangen sein müsse, bevor die Enteignung ausgesprochen werden darf. Daß dieser Hinweis sowohl im Alinea 3 des § 29 wie in den Motiven fehlt, ist unverkennbar eine Lücke des Gesetzes, indem § 29 Alinea 3 und § 32 nicht übereinstimmen, letzterer vielmehr die Enteignungsvollziehung an mehr Voraussetzungen knüpft, als ersterer. Es wäre daher besser gewesen, die an sich überflüssige Bestimmung des Alinea 3 des § 29 gänzlich fortzulassen, da sie in ihrer im Vergleich mit § 32 unvollständigen Form lediglich zu Zweifeln Anlaß bietet.

231) „Die Entscheidung der Bezirksregierung über die Entschädigung, die zu bestellende Kaution und die sonstigen aus §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen erfolgt mittelst motivirten Beschlusses."

Alinea 1 des § 29 trifft Bestimmung über die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde, sowie über die Form und den Inhalt des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses im Allgemeinen. Dagegen fehlen Vorschriften über die Vorbereitung der Entscheidung (Vorlegung der Verhandlungen durch den Kommissar — Prüfung der Förmlichkeiten), sowie über die Zustellung des Beschlusses, und müssen nach Analogie des § 21 ergänzt werden.

1. Die Entscheidung liegt der Bezirksregierung ob, im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete, dem Bezirksausschusse, im Stadtkreise Berlin der I. Abtheilung des Polizei-Präsidiums, und zwar auch dann, wenn es sich um Grundstücke handelt, die zum Verwaltungsressort der betreffenden zuständigen Beschlußbehörde gehören. Mit Recht bemerkt Seydel S. 174, daß die Zuständigkeit derselben zur Feststellung der Entschädigung gemäß § 29 dadurch nicht berührt werde. Denn es könnten die von der Ablehnung der Gerichte geltenden Grundsätze in Ermangelung entsprechender Vorschriften auf die zu Entscheidungen im Enteignungsverfahren berufenen Verwaltungsbehörden um so weniger Anwendung finden, als das Enteignungsgesetz einer Bestimmung darüber entbehre, daß bei Behinderung der an sich zuständigen Behörde die Entscheidung mit rechtlicher Wirksamkeit einer andern Behörde übertragen werden könne.

Wohl aber ist mit Seydel a. a. O. anzunehmen, daß da, wo die Bezirksausschüsse als Enteignungsbehörden fungiren, die Bestimmungen des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 über die Unfähigkeit einzelner Mitglieder zur

Mitwirkung bei der Entscheidung (§§ 115, 116 a. a. O.) auch im Beschlußverfahren gemäß § 29 zur Anwendung kommen müssen (vgl. § 56 Anm. 344.

Die Entscheidung der Spruchbehörde erübrigt sich nur dann, wenn die Betheiligten innerhalb des Enteignungsverfahrens Vereinbarungen über die Entschädigung gemäß §§ 16, 26 des Enteignungsgesetzes (s. Anm. 162 u. 220 f.) getroffen haben. Denn diese Vereinbarungen treten an die Stelle der Entschädigungsfeststellungs-Beschlüsse (§ 29) bezw. der gerichtlichen Entscheidungen und sind für die Enteignungsbehörden unmittelbar maßgebend (s. Anm. 220 S. 232 f.). Ueber die Frage, ob sonst etwa an Stelle der nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes festgestellten Entschädigung auf Grund einer außerhalb des Enteignungsverfahrens getroffenen Vereinbarung eine anderweite Entschädigung zu treten habe, kann beim Widerspruche eines Theils nur im Rechtswege entschieden werden. Nur wenn die Parteien einig sind, kann eine derartige Vereinbarung dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse zu Grunde gelegt werden.

Ref.-Besch. des Min. für Handel &c. vom 30. Oktober 1877.

Auch schließt die Einigung zwischen Unternehmer und Expropriaten das weitere Verfahren und die Entscheidung gemäß § 29 in Betreff der Nebenberechtigten nicht aus, weil deren Rechte dadurch nicht berührt werden dürfen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 14. April 1882, II. 3720, IV. 1160.

2. Die Normen, betreffend das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, enthalten, wie bereits oben S. 261 bemerkt, keine Bestimmungen über die Vorbereitung der Entscheidung, d. h. weder darüber, daß der Kommissar nach Beendigung der Verhandlungen letztere der zuständigen Spruchbehörde vorzulegen hat, noch daß diese vor der Entscheidung die Beobachtung der Förmlichkeiten zu prüfen hat. Es ist dies unverkennbar eine Lücke des Gesetzes, welche nach Analogie des § 21 Alinea 1 zu ergänzen ist.

Wie im Planfeststellungsverfahren (§ 21), so liegt auch im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren dem Kommissar ob, nach Beendigung der Verhandlungen letztere der zuständigen Behörde vorzulegen. Die Vorlegung hat durch den Kommissar zu erfolgen, d. h. denjenigen, welcher die kommissarische Verhandlung geführt und die Sachverständigen vernommen hat (§§ 25—28). Wann die Vorlegung zu erfolgen hat, kann zweifelhaft sein. Doch wird man nach der Absicht des Gesetzes, das Verfahren thunlichst zu beschleunigen, annehmen müssen, daß nicht die vollständige Beendigung sämmtlicher Verhandlungen abzuwarten ist, sondern die Vorlegung zu erfolgen hat, sobald für die Grundstücke eines Gemeinde- oder Gutsbezirks die Verhandlungen zum Abschluß gelangt sind und, falls für einen Theil der betreffenden Grundstücke oder ein einzelnes die Verhandlungen durch die Schwierigkeit der Gutachten &c. sich in die Länge ziehen, inzwischen die in Betreff der übrigen Grundstücke abgeschlossenen Verhandlungen vorgelegt werden, damit für letztere die Enteignung und bezw. der Beginn des Baus nicht verzögert wird. Die Verhandlungen bestehen in dem gesammten schriftlichen Material, d. h. in den dem Kommissar überwiesenen Plänen und Urkunden (§§ 24, 25), in den Termins-Protokollen, den protokollarischen oder schriftlich eingereichten Gutachten der Sachverständigen, sowie den Gegenerklärungen der Betheiligten &c. (§§ 27 u. 28).

Die Vorlegung erfolgt an die oben S. 261 bezeichnete, zuständige Spruchbehörde. Ueber die Form der Vorlegung, ob persönlich, schriftlich, mittelst Berichts 2c., bleibt Mangels einer gesetzlichen Vorschrift die Bestimmung der Spruchbehörde bezw. der vorgesetzten Ministerial-Instanz vorbehalten.

Nach Vorlegung der Verhandlungen ist es Sache der Spruchbehörde, die vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu prüfen, d. h. die in den §§ 24 bis 28 enthaltenen. Dahin gehört insbesondere, ob der Entschädigungsfeststellungs-Antrag rite gestellt und mit den vorgeschriebenen Urkunden und Anlagen versehen worden (§ 24), ob die Ernennung des Kommissars vorschriftsmäßig erfolgt ist und dieser die ihm obliegenden Pflichten bei Führung der kommissarischen Verhandlungen in legaler Weise erfüllt hat (§§ 25 ff.), ob der Uebernahmeantrag aus § 9 rechtzeitig gestellt ist (§ 25 Alin. 7), ob die Sachverständigen dem Gesetze gemäß zugezogen worden und ihre Gutachten formell und materiell (§§ 8 ff.) ordnungsgemäß abgegeben haben, endlich, ob die Betheiligten zur Gegenerklärung hierüber in geeigneter Weise verstattet worden und ob auf Grund derselben Ergänzungen oder Berichtigungen der Gutachten oder die Erstattung neuer Gutachten erforderlich sind (§ 28 Anm. 228). Dagegen gehört hierher nicht die nochmalige oder Nachprüfung derjenigen Förmlichkeiten, die bereits vor und bei Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses von der für diesen zuständigen Beschlußbehörde zu prüfen waren (s. Anm. 187), denn der Planfeststellungsbeschluß ist rechtskräftig und der definitiv festgestellte Plan bildet die Grundlage der Entschädigungsfeststellung.

3. Was die Form der Entscheidung anlangt, so soll dieselbe — ebenso wie die Planfeststellung (§ 21) — mittelst motivirten Beschlusses erfolgen. Die Entscheidung muß hiernach in allen ihren Theilen, d. h. behufs der Feststellung der Entschädigungssumme selbst (für Eigenthümer und Nebenberechtigte, s. unten S. 267 f.), wie der zu bestellenden Kautionssummen und der sonstigen sich aus den §§ 7—13 ergebenden Verpflichtungen, sowie für die Feststellung des Antheilsverhältnisses zwischen Eigenthümer und Nebenberechtigten (Alin. 2 Satz 2, s. Anm. 233 S. 269 f.), mit ausreichenden und angemessenen Gründen unterstützt sein. Die Entscheidung hat nicht nur die Ansprüche der Eigenthümer und Nebenberechtigten, sondern auch die Erklärungen und Einwendungen der Unternehmer und sonstigen Betheiligten zu berücksichtigen, und zwar darf die Erledigung nicht durch bloße stillschweigende Berücksichtigung oder Uebergehung erfolgen, sondern über jeden einzelnen Anspruch und die dagegen erhobenen Einwendungen soll ausdrücklich und speziell durch motivirten Beschluß entschieden werden, um die Betheiligten sämmtlich über die Gründe der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung zu informiren und über die Berechtigung oder Nichtberechtigung der sie betreffenden Entscheidung ein Urtheil gewinnen zu lassen. Doch ist nicht etwa über jeden einzelnen Anspruch bezw. über jede Einwendung gegen denselben mittelst eines besonderen Beschlusses zu entscheiden, sondern der Beschluß hat sich zusammengefaßt auf die Entschädigung des ganzen Grundstücks nebst den Rechten an demselben und die in Betreff derselben erhobenen Ansprüche und Einwendungen zu erstrecken.

Die Spruchbehörde hat zwar ganz nach freiem Ermessen zu entscheiden,

§ 40 Enteign.-Ges. §§ 259, 260 Civ.-Proz.-Ordn. § 15 Nr. 2 i. f. Einf.-Ges. z. Civ.-Proz.-Ordn. §§ 79, 120 Ges. vom 30. Juli 1883.

ohne an das Gutachten der Sachverständigen oder den Durchschnitt ihrer Taxen

oder bei Kapitalisirung der Erträge und Renten an einen bestimmten Zinsfuß gebunden zu sein.

Vgl. Ref.-Besch. vom 31. Juli 1873, II. 15163, I. 123, 1 und 23. August 1874, V. 2707, I. 144, 1 (A. 1, 9).

Immerhin liegt es aber in der ratio legis (§§ 27, 28), daß die Sachverständigen-Gutachten in der Regel die Grundlage der Entscheidung bilden sollen, von welchen nur ausnahmsweise aus besonders in der Entscheidung hervorzuhebenden Gründen abzuweichen sein wird, um etwaigen unangemessenen Anschlägen der Sachverständigen entgegenzutreten (s. Seydel S. 176 und Plenar-Verhandlung des Abg.-Hauses vom 28. April 1874, Stenogr. Ber. S. 1295 ff.). Auch liegt es in der Natur der Sache, daß die Entscheidung auch unter Berücksichtigung der Gerichtspraxis stattfindet, um nicht zwecklos zur Beschreitung des Rechtsweges Anlaß zu geben.

Erl. des Hand.-Min. vom 23. August 1874, V. 2707, I. 144, 1.

In dem Beschlusse muß zugleich auch Entscheidung über die Uebernahmeanträge der Grundstückseigenthümer aus § 9, § 25 Alin. 7 des Enteignungsgesetzes getroffen werden. Denn diese Anträge bilden einen integrirenden Theil der Entschädigungsansprüche. Sowohl ihre Ablehnung, wie ihre Annahme bedürfen daher der Motivirung. Werden derartige Anträge in der Entscheidung versehentlich gänzlich übergangen, obwohl sie rechtzeitig gestellt sind, so können sie im Rechtswege wiederholt werden.

Die Beschlußfassung über die Entschädigungsfeststellungs-Anträge darf von der Spruchbehörde nicht etwa ohne Weiteres abgelehnt werden, wenn die Ansprüche für unbegründet erachtet werden oder wenn die Förmlichkeiten nicht gewahrt, die Sachverständigen-Gutachten ungenügend oder sonstige Anstände vorhanden sind. Vielmehr muß im ersteren Falle die Ablehnung mittelst motivirten Beschlusses erfolgen, in den anderen Fällen auf eine entsprechende Beseitigung der Anstände im Wege der Zwischenverfügung durch Zurückweisung der Sache an den Kommissar 2c. Bedacht genommen werden.

Eine nachträgliche Abänderung des Beschlusses ist nicht angängig, sondern nur der Rechtsweg (§ 30) zulässig; wohl aber Korrektur faktischer Irrthümer (Schreib- und Rechnenfehler) durch Deklaration im Deklarationsverfahren nach Analogie der Prozeßordnung. Zum Schutze der Rechte der Betheiligten müssen diese alsdann Ausfertigungen des Deklarationsbeschlusses zugestellt erhalten, gegen welchen, wie gegen den verbesserten Beschluß, der Rechtsweg zulässig ist.

Der Beschluß muß „motivirt" sein, d. h. es sind für die einzelnen Decisionen bestimmte und auf dieselben bezügliche Gründe anzugeben. Ein unmotivirter Beschluß bedingt den Mangel einer wesentlichen Förmlichkeit. Die Begründung soll zwar kurz und präzise, muß aber erschöpfend sein; insbesondere bedarf es nicht etwa einer wörtlichen Aufnahme der Parteiausführungen und Sachverständigen-Gutachten, sowie einer eingehenden Behandlung der bereits in der Verhandlung erledigten oder zurückgenommenen Anträge und Einwendungen. Andererseits soll die Begründung in sich klar und verständlich sein und sich nicht etwa auf eine bloße Bezugnahme der stattgehabten Verhandlungen beschränken. In dem Beschlusse ist jedesmal ausdrücklich zu konstatiren, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden sind.

Den Beschlußbehörden ist anempfohlen worden, bei Eröffnung der betreffenden Beschlüsse die Betheiligten nicht blos über die zulässigen Rechtsmittel (sc. § 30 Alin. 1: die Klage), die Fristen zur Einlegung und die Folgen der Versäumniß derselben, sondern insbesondere auch über die Stelle, wo das Rechtsmittel anzubringen ist (§ 30 Alin. 3), zu belehren,

Vgl. Cirk.-Erl. d. Hand.-Min. v. 29. April 1878. E.-V.-Bl. 1878 S. 159.

vornehmlich auch darüber, daß eine Beschwerde an die vorgesetzte Ministerialinstanz die sechsmonatliche Frist zur Beschreitung des Rechtsweges nicht unterbricht.

Cirk.-Erl. des Min. der öffentl. Arb. v. 24. Juni 1879. E.-V.-Bl. S. 113.

Doch hat Mangels einer gesetzlichen Bestimmung hierüber das Fehlen einer derartigen Belehrung in dem Beschlusse nicht etwa die Ungültigkeit desselben zur Folge.

4. Den Inhalt des Beschlusses bildet:

a. Die Feststellung der Entschädigung, d. h. der nach den Entschädigungsnormen der §§ 8 ff. zu leistenden und gemäß § 7 in Geld festzusetzenden Entschädigungsbeträge, welche der Unternehmer für die Enteignung der Grundstücke und Rechte an denselben den Expropriaten zu zahlen hat.

Vgl. hierzu das bei § 30 Anm. 236 angef. Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 25. September 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 90.

In welcher Weise bei dem Vorhandensein von Nebenberechtigten zu verfahren ist, ist im Alinea 2 des § 29 (s. Anm. 232, 233) speziell vorgeschrieben.

b. Die Feststellung der zu bestellenden Kaution, worunter lediglich die gemäß § 12 Alin. 2 (Bd. 1 Anm. 99 S. 368) zu bemessende zu verstehen ist. Denn in anderen Fällen ist die Beschlußbehörde nicht befugt, Kautionsbestellungen anzuordnen, insbesondere also auch nicht etwa für erst künftig festzustellende Entschädigungen, deren Normirung vorläufig und in Rücksicht auf noch nicht beendete Ermittelungen etc. vorbehalten bleiben soll. Denn die Entscheidung aus § 29 darf nicht früher erfolgen, bis nicht die Verhandlungen definitiv abgeschlossen sind und alsdann sind die Entschädigungen in bestimmten Geldsummen festzusetzen. Anderenfalls würde überhaupt eine Entscheidung gemäß § 29, auf welche die §§ 30, 32, 34 des Enteignungsgesetzes Anwendung finden, nicht vorliegen (Seydel S. 177).

c. Die Feststellung der sonstigen aus §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen. Wie die oben (Anm. 230) mitgetheilten Materialien ergeben, wurde der Zusatz „und die sonstigen aus §§ 7—13 sich ergebenden Verpflichtungen" von der Kommission des Abgeordnetenhauses 1871/72 hinzugefügt, da die gefaßten Beschlüsse dem Unternehmer nach verschiedenen Seiten weitere Obliegenheiten unter Umständen auflegen (Anl. S. 1216). Dem Prinzipe des Gesetzes gemäß handelt es sich also nur um Verpflichtungen des Unternehmers, da dem Expropriaten ein „facere" nicht auferlegt werden kann und in der Ueberlassung seines Grundstücks etc. an den Unternehmer gegen Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigung nur ein passives „Sich gefallen lassen" liegt. Auch der Vorbehalt aus § 13 giebt dem Eigenthümer nur eine Befugniß (jus tollendi), legt ihm aber keine Verpflichtung auf. Zu den „sachlichen Verpflichtungen" des Unternehmers gehört vornehmlich die Pflicht zur Uebernahme von Restgrundstücken gemäß § 9 und zur Zahlung der festzustellenden Entschädigungsbeträge.

Die Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 des Gesetzes sind öffentlich-rechtlicher Natur und unterliegen nicht dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse aus § 29, sondern bilden einen Theil des Planfeststellungs-Beschlusses gemäß § 21 (Rekurs: § 22), sind also weder dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, noch dem Rechtswege unterworfen (Bd. 1 § 14 Anm. 146 S. 476 und die dort angeführten Entscheidungen). Nur insofern hat, wie bereits an früherer Stelle (§ 14 Bd. 1 S. 390, 404) ausgeführt worden, die Feststellung der Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 durch den Planfeststellungs-Beschluß mittelbar auch auf die Feststellung der Verpflichtungen des Unternehmers aus §§ 7—13 Einfluß, als die Auferlegung der Obliegenheiten aus § 14 häufig auch zugleich die civilrechtlichen Entschädigungsansprüche gegen den Unternehmer aus den §§ 7—13 zu mindern oder zu beseitigen geeignet ist.

In dem Beschlusse oder geeignetenfalls in einem demselben anzufügenden Verzeichnisse sind demgemäß die Eigenthümer aller derjenigen Grundstücke, welche nach Maßgabe der Planfeststellung unter Berücksichtigung der auf Grund des § 9 erhobenen Ansprüche zu dem Unternehmen im Wege der Enteignung in Anspruch genommen sind, unter bestimmter Angabe dieser Grundstücke nach ihrer Größe, sowie nach der Kataster- bezw. Grundbuchbezeichnung einzeln aufzuführen und die den Eigenthümern bezw. den Nebenberechtigten (§ 11) dafür auszusetzenden Entschädigungs- bezw. Kautionssummen, sowie die dem Unternehmer etwa sonst nach den §§ 7—13 noch auferlegten Verpflichtungen dabei zu vermerken (Seydel S. 175). Die Spruchbehörde entscheidet aber ausdrücklich nicht, daß die zum Verfahren als entschädigungsberechtigt zugezogene Person die wirklich entschädigungsberechtigte sei, sondern sie setzt dies auf Grund der Vorverhandlungen voraus.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 260.

5. Ueber die Zustellung des Beschlusses enthält § 29 eine Vorschrift nicht (S. 261). Nur im folgenden § 30 ist die Zustellung desselben erwähnt und dort als Anfangstermin der sechsmonatlichen Frist zur Beschreitung des Rechtsweges hingestellt. Schon mit Rücksicht auf diese wichtige Rechtswirkung wäre es angezeigt gewesen, das Verfahren in Betreff der Zustellung dieses Beschlusses durch eine positive Gesetzesbestimmung zu regeln. Mangels einer solchen sind die Bestimmungen des § 21 Alin. 2 und § 39 als Analogie heranzuziehen. Die Zustellung hat nach Maßgabe der Vorschriften des § 39 zu erfolgen; im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes bei Beschlüssen der Bezirksausschüsse nach § 17 des Regulativs für dieselben vom 28. Februar 1884 (s. v. Brauchitsch Bd. 1 S. 409). Zuzustellen ist die Entscheidung in der Form und Fassung einer Ausfertigung der Entscheidung nach Maßgabe der Ausfertigungen gerichtlicher bezw. verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.

Die Zustellung muß an alle an der Entscheidung Betheiligten, den Unternehmer, die Eigenthümer und die Nebenberechtigten erfolgen, und zwar gleichviel, ob ihre Ansprüche anerkannt oder abgelehnt worden sind. Doch genügt es, daß einem jeden Betheiligten der ihn speziell betreffende Theil des Beschlusses nebst Gründen zugestellt wird. Dem Unternehmer ist der Natur der Sache nach die Entscheidung in vollem Umfange zuzustellen. Ist die Zustellung an einen am Grundstücke Berechtigten unterblieben, weil das Recht desselben dem Kommissar

unbekannt war und der Berechtigte sich trotz erfolgter Ediktalladung (§ 25 Alin. 4 u. 6) an den Verhandlungen nicht betheiligt und sein Recht nicht wahrgenommen hat, so steht ihm zwar demungeachtet der Rechtsweg gegen die sein Recht nicht berücksichtigende Entscheidung aus § 29 zu, aber er muß den Rechtsweg binnen 6 Monaten beschreiten (§ 30) und es tritt — Mangels erfolgter Zustellung — als Anfangstermin für die sechsmonatliche Frist an die Stelle der Zustellung der Tag der Zustellung an den Eigenthümer (s. Anm. 217 i. f. S. 226). Letzteres nimmt das Reichsgericht an.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 119, u. 15. März 1890. Bolze, Prax. Bd. 9 S. 261.

6. Die rechtliche Bedeutung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses besteht nicht nur darin, daß derselbe — vorbehaltlich des Rechtsweges — die Verpflichtungen des Unternehmers festsetzt, von deren vorgängiger Erfüllung der Enteignungsausspruch und die Vollziehung der Enteignung abhängig ist (s. § 29 Alin. 3, § 32), sondern auch darin, daß mit diesem Beschlusse die Perfektion des Enteignungsgeschäfts eintritt, derartig, daß die Kauf-Obligation (s. § 1 Bd. I. Anm. 12 S. 23 f.) zwischen Unternehmer und Eigenthümer existent und letzterer berechtigt wird, vom Unternehmer gegen Abtretung des Grundstücks die Entschädigungssumme zu fordern. Es ist nicht zutreffend, die Enteignungserklärung als die Perfektion des Enteignungsgeschäfts zu bezeichnen. (A. M. ohne jede Motivirung: Endemann, R. d. Eisenb. S. 323.) Dieselbe führt nur den formellen (dinglichen) Abschluß der Enteignung durch den Uebergang des Eigenthums herbei. Der obligatorische Abschluß des Veräußerungsgeschäfts liegt in dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse.

Vgl. Bd. I. Anm. 12 S. 27, 28. Löbell S. 188, 189. Rocholl, Rechtsfälle I. S. 15 f. A. M. Seydel S. 220 (5, 6). Gleim, Arch. f. Eisenbahnwesen 1885 S. 43 f., S. 56, 57; s. noch die Anm. 286 z. § 42 (Bedeutung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses für das Rücktrittsrecht des Unternehmers).

232) „Die Entschädigungssumme ist für jeden Eigenthümer sowie für jeden der im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine nicht schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist, besonders festzustellen."

Es ist oben (Anm. 230 Seite 257) bereits hervorgehoben worden, daß Alinea 2 des § 29 Spezialbestimmungen über den Inhalt der Entscheidung enthält, durch welche derselbe insbesondere auch in Rücksicht auf das Vorhandensein von Nebenberechtigten im Sinne des § 11 geregelt werden soll. Alinea 2 unterscheidet hierbei zwei Kategorien von Nebenberechtigten, nämlich:

a. solche, denen eine nicht schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist,
b. solche, deren Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist.

Satz 1 des Alinea 2 betrifft die erstere dieser beiden Kategorien, während Satz 2 des Alinea 2 sich auf die letztere derselben bezieht.

Satz 1 schreibt vor, daß in dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß die Entschädigung für jeden Eigenthümer sowie für jeden der im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine nicht schon im Werthe des

enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist, besonders festzustellen ist. Die Vorschrift, welche von Anfang an unbestritten für erforderlich erachtet wurde, ist, wie die Fassung „ist festzustellen" erkennen läßt, obligatorisch, ihre Nichtbeachtung macht den betreffenden Theil der Entscheidung ungültig. Die Feststellung hat von Amtswegen zu geschehen, — abweichend von dem Falle des Satzes 2, welcher einen Antrag der Betheiligten voraussetzt. Die Enteignungsspruchbehörde hat in gleicher Weise wie der Kommissar (s. § 25 Alin. 2) darauf zu achten, daß die Entscheidung gegen die wirklich Legitimirten sich richtet, sie ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verantwortlich, wenn sie hierbei pflichtwidrig verfährt (s. § 25 Anm. 212 S. 212 f., Seydel, S. 175, Löbell S. 140). Dagegen kann die Legitimation der von der Enteignungsspruchbehörde als entschädigungsberechtigt angenommenen Personen in einem späteren gerichtlichen Verfahren nicht mehr Gegenstand der Entscheidung sein, da mit dem Wegfall des als entschädigungsberechtigt Angenommenen es an einer der für das Administrativverfahren erforderlichen Voraussetzungen, die überhaupt nicht Gegenstand richterlicher Prüfung sind, fehlen würde und der Rechtsweg lediglich die Feststellungen der Enteignungsspruchbehörde in Bezug auf die Entschädigung nach Maßgabe der §§ 29, 30 betrifft und damit eine Prüfung der in dem Enteignungsbeschlusse angenommenen Legitimation der Interessenten ausschließt.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 260. Vgl. auch Striethh. Bd. 75 S. 130.

Es soll erfolgen: eine „besondere Feststellung für jeden Eigenthümer," d. h. für jeden Eigenthümer eines nach dem definitiv festgestellten Plane zu enteignenden Grundstücks oder einer Grundstücksparzelle. Unterliegen mehrere grundbücherlich rc. getrennte und nicht zu einander gehörige Grundstücke — bezw. Grundstücksparzellen — desselben Eigenthümers der Enteignung, so ist für jedes derselben die Entschädigungssumme besonders festzustellen. Dies ist mit Rücksicht auf die verschiedenen, an den einzelnen Grundstücken betheiligten Nebenberechtigten offenbar Zweck und Absicht des Gesetzes. Es hätte daher im Satz 1 besser heißen müssen: „für jedes Grundstück" statt „für jeden Eigenthümer". Unter „Eigenthümer" ist im Geltungsgebiete der Grundbuchordnung in der Regel der eingetragene Eigenthümer zu verstehen. Doch ist nicht ausgeschlossen, daß nach den Umständen des einzelnen Falles auch ein anderer z. B. der Käufer des noch nicht aufgelassenen Grundstücks als Eigenthümer und Entschädigungsberechtigter anzuerkennen ist.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Juni 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 319.

Sind mehrere zusammen im ungetheilten Eigenthume (z. B. Ehegatten, Erben rc.), so ist die Entschädigung für diese zusammen festzustellen (s. Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870.)

Ferner ist die Entschädigungssumme besonders festzustellen „für jeden der in § 11 bezeichneten Nebenberechtigten." Ueber den Begriff und die Kategorien derselben ist auf die ausführlichen Erörterungen z. Bd. 1 § 11 Anm. 86 S. 294 f. zu verweisen. Dort ist auch auseinandergesetzt worden, daß die Nebenberechtigten je nach der Art ihres Rechtes ihre Entschädigung theils in dem Werthe des Grundeigenthums, theils außerhalb desselben zu suchen haben. Nur insoweit letzteres der Fall ist, d. h. „soweit dem Nebenberechtigten eine nicht

schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist, hat von Amtswegen eine besondere Feststellung der Entschädigungssummen der Nebenberechtigten zu erfolgen. Anderenfalls greift die Vorschrift des zweiten Satzes dieses Alinea Platz. Es ist möglich, daß ein Nebenberechtigter seine Entschädigung theils innerhalb, theils außerhalb des Werthes des enteigneten Grundstücks zu suchen hat. Alsdann ist nur für den außerhalb der Grundstücksentschädigung liegenden Theil die Entschädigung für ihn nach Satz 1 besonders festzusetzen, während für den innerhalb des Grundstückswerthes befindlichen Theil der zweite Satz zur Anwendung kommt.

233) „Auch ist da, wo die den Nebenberechtigten gebührende Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist, auf Antrag des Eigenthümers oder des betreffenden Nebenberechtigten das Antheilsverhältniß festzustellen, nach welchem dem letzteren innerhalb seiner vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung aus der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme oder deren Nutzungen Entschädigung gebührt."

Satz 2 des Alinea 2 des § 29 betrifft die zweite Kategorie der Nebenberechtigten, d. h. diejenigen, deren Entschädigung in dem Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffen ist (s. Anm. 232 S. 267). Für diese erfolgt eine besondere Feststellung ihrer Entschädigung, welche bereits in der Gesammtentschädigungssumme des Grundstücks mitenthalten ist, an sich und der Regel nach nicht. Aber es ist — gleichfalls obligatorisch — das Antheilsverhältniß an der Gesammtsumme (vorbehaltlich des Rechtswegs) festzustellen, jedoch unter zwei Voraussetzungen:

1. auf Antrag eines der Betheiligten, des Eigenthümers oder des betreffenden Nebenberechtigten;
2. innerhalb der vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung.

Die Gründe für diese Bestimmung sind in den oben Anm. 230 S. 258 f. mitgetheilten Materialien des Näheren erörtert. Man erachtete dieselbe anfänglich nicht für erforderlich, weil es Sache der Betheiligten sei, sich gütlich und event. im Rechtswege über das Antheilverhältniß an dem Gesammtbetrage der Grundstücksentschädigung auseinanderzusetzen. Später aber drang die Auffassung durch, daß nur in Folge des Enteignungszwanges die Betheiligten in die Lage gebracht werden, eine derartige Auseinandersetzung durchführen zu müssen, und es mithin Sache der Gesetzgebung sei, ihnen Mangels gütlicher Einigung zur Vermeidung der Kosten des Rechtswegs ein Mittel zur Auseinandersetzung kostenfrei zu bieten, indem es der Enteignungsspruchbehörde zur Pflicht gemacht wurde, auf Antrag eines der Interessenten im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse über das Antheilsverhältniß Entscheidung zu treffen.

Die Enteignungsspruchbehörde tritt hier also nicht von Amtswegen, wie im Falle des Satzes 1 (s. Anm. 232 S. 268), sondern nur auf Antrag in Thätigkeit. Der Antrag kann von jedem der Betheiligten, d. h. entweder vom Eigenthümer oder von dem betreffenden, an der Feststellung des streitigen Antheilsverhältnisses interessirten Nebenberechtigten ausgehen. Aber er darf auch nur von einem dieser Betheiligten ausgehen. Ein Nichteigenthümer ist

hierzu ebensowenig befugt, wie ein Neben- oder sonstiger Berechtigter zu Gunsten eines anderen Nebenberechtigten zc. Nur der „betreffende" Nebenberechtigte hat das Antragsrecht und nur sein Antheilsverhältniß wird festgestellt, die Entscheidung darf sich nicht auf diejenigen Nebenberechtigten erstrecken, die einen Antrag nicht gestellt haben.

In welcher Form, an welche Stelle und zu welcher Zeit der Antrag gestellt werden müsse, ist im Gesetze nicht bestimmt. Der Antrag kann daher in beliebiger Form schriftlich oder mündlich zu Protokoll gestellt werden. Er kann sowohl während der Verhandlungen an den Kommissar, als auch nach Abschluß derselben an die Spruchbehörde gerichtet werden, aber jedenfalls muß dies vor Fassung des Feststellungsbeschlusses geschehen, da die Entscheidung über das Antheilsverhältniß einen integrirenden Theil des Beschlusses bildet. Ein später gestellter Antrag hat mithin keine Wirkung. Es bleibt alsdann nur die Beschreitung des Rechtsweges übrig.

Es handelt sich ferner nicht um die Feststellung eines zwischen dem Eigenthümer und dem Nebenberechtigten streitigen Rechts. Vielmehr erstreckt sich die Kompetenz der Spruchbehörde nur auf die Feststellung des streitigen Antheilsverhältnisses innerhalb der vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung, also unter der Voraussetzung, daß das Recht selbst anerkannt und unstreitig ist und nur der Antheil, welcher demselben an der Gesammtentschädigungssumme gebührt, in Frage steht. Die Behörde soll nur innerhalb der vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung für die an sich unbestrittene Nebenberechtigung das derselben entsprechende Geldäquivalent festsetzen. Eine Entscheidung über das Recht selbst, wenn dieses nach Existenz, Umfang zc. streitig ist, steht ihr nicht zu (s. Kommissions-Bericht des Abgeordnetenhauses vom 19. Dezember 1873 oben Anm. 230 S. 259). Die Festsetzung setzt also voraus, daß die Nebenberechtigung an sich und ihrem Umfange nach vom Eigenthümer anerkannt wird.

Unter dieser Voraussetzung entscheidet die Spruchbehörde über die Höhe der Entschädigung für die Nebenberechtigung bezw. über den Antheil, der einerseits dem Eigenthümer, andererseits dem Nebenberechtigten „an der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme oder deren Nutzungen gebührt", und zwar vorbehaltlich des Rechtsweges.

Ist aber die Nebenberechtigung selbst ihrer Existenz oder ihrem Umfange nach vom Eigenthümer bestritten, so ist die Spruchbehörde zur Entscheidung über diesen Streitpunkt nicht zuständig und nur der Rechtsweg gegeben. Der Nebenberechtigte kann sich in diesem Falle im Enteignungsverfahren nur dadurch den Gegenstand seiner Befriedigung sichern, daß er auf Grund des § 37 Nr. 1 vom Unternehmer die Hinterlegung der Entschädigungssumme verlangt. Ist also z. B. ein Wegerecht an einem auf 10 000 Mark abgeschätzten Grundstücke an sich nach Existenz und Umfang unstreitig, und nur bestritten, welcher Antheil an diesem Betrage auf den Eigenthümer und welcher auf den Wegeberechtigten entfällt, so kann die Spruchbehörde das Antheilsverhältniß festsetzen, also gegebenenfalls dem Eigenthümer $^{9}/_{10}$ mit 9000 Mark, dem Wegeberechtigten $^{1}/_{10}$ mit 1000 Mark zusprechen. Ist aber vom Eigenthümer das Wegerecht überhaupt nicht anerkannt oder nicht in dem Umfange, welchen der Berechtigte beansprucht, so ist die Spruchbehörde nicht kompetent und nur der Rechtsweg gegeben.

In den legislatorischen Verhandlungen sind die Gründe für diese Beschränkung, d. h. dafür, daß die Spruchbehörde nicht auch über die Existenz und den Umfang des streitigen Rechts vorläufige Entscheidung treffen darf, nicht genügend klargelegt. Nur in dem Kommiss.-Bericht des Abgeordnetenhauses vom 19. Dezember 1873 (Anm. 230 S. 259) ist darauf hingewiesen, daß es „Aufgabe der Verwaltungsinstanz nur sein könne, die Entschädigung für das Objekt im Ganzen festzustellen und dadurch die Enteignung nach der Bestimmung der Verfassung zu ermöglichen. Dagegen sei diese Instanz in keiner Weise berufen, die Verhältnisse der Nebenberechtigten zu prüfen und über diese privatrechtlichen Verhältnisse einen Ausspruch abzugeben. Vielmehr sei dies den Gerichten zu überlassen." De lege ferenda erscheint aber diese Beschränkung nicht begründet. Denn ebenso wie die Spruchbehörde über die Existenz und den Umfang der Eigenthumsrechte, sowie derjenigen Nebenrechte entscheidet, die **nicht** schon in dem Werthe des Eigenthums inbegriffen sind (s. Alin. 2 Satz 1), erscheint es folgerichtig, ihr auch die Kompetenz über diejenigen Nebenrechte einzuräumen, die im Werthe des Grundeigenthums begriffen sind. Dieselben Gründe, welche dafür geltend gemacht sind, sie über das Antheilsverhältniß entscheiden zu lassen, können auch für die Kompetenz in Betreff der Existenz und des Umfangs dieser Rechte geltend gemacht werden. Auch steht diese Beschränkung nicht im Einklang mit Satz 1 bezüglich derjenigen Nebenberechtigten die zum Theil im Werthe des Eigenthums, zum Theil außerhalb desselben ihre Entschädigung suchen. Bei diesen würde die Kompetenz der Spruchbehörde eine unbestimmte sein, je nachdem es sich um den im Werthe des Eigenthums begriffenen Theil der Berechtigung oder um den außerhalb dieses Werthes liegenden Theil handelt. Mit Rücksicht darauf, daß die Entscheidung der Enteignungs-Spruchbehörde nur vorbehaltlich des Rechtsweges erfolgt, liegt kein Grund für die fragliche Beschränkung vor.

Sowohl in dem Kommissions-Berichte des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 (s. oben Anm. 230 S. 257) wie in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 28. April 1874 (s. ibid. S. 260) ist ohne nähere Begründung ausgesprochen worden, daß Hypotheken- und Grundschuldgläubiger nicht zu den Nebenberechtigten gehören, und dieser Annahme haben sich auch **Löbell** S. 142, **Seydel** S. 176 und **Dalcke** S. 109 ohne Weiteres angeschlossen. Sie kann jedoch, wie Bd. I. S. 300 f. eingehend erörtert und begründet ist, für zutreffend nicht erachtet werden, vielmehr sind auch die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, wie überhaupt **alle** am Grundstück Berechtigten (§ 25 Alin. 6) als Nebenberechtigte zu betrachten.

234) „**In dem Beschlusse ist zugleich zu bestimmen, daß die Enteignung des Grundstücks nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme auszusprechen sei.**"

Alinea 3 des § 29 enthält ebenso wie Alinea 2 eine Spezialvorschrift über den Inhalt des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses: „**In dem Beschlusse**", d. h. im Tenor desselben ist „**zugleich**", d. h. im Zusammenhang und Anschluß an die materiellen Entschädigungsfestsetzungen zu bestimmen, daß die Enteignung des Grundstücks nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme auszusprechen sei. Die Fassung „**ist zu bestimmen**" macht

die Vorschrift zu einer **obligatorischen**, die formelle Bestimmung **muß** in dem Beschlusse enthalten sein und gehört zu seiner legalen Vollständigkeit. Sie ist in der Fassung des Gesetzes nicht sowohl eine Decision, welche zwischen den Parteien getroffen wird, als vielmehr eine Direktive, welche der zum Enteignungsausspruche zuständigen Behörde auch nochmals und in vollständigerer Form im § 32 ertheilt wird, den Enteignungsbeschluß nicht eher zu fassen, als bis nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt sei. Zugleich aber involvirt dies natürlich auch einen Hinweis an den Unternehmer, daß der Vollziehung der Enteignung die Zahlung oder Hinterlegung vorangehen müsse und er nicht früher, als bis letzteres geschehen, den Antrag auf Vollziehung der Enteignung stellen dürfe. Alinea 3 involvirt somit eine ganz konsequente Folgerung der Kauftheorie (Bd. I. Anm. 12 S. 23 f.) bezw. des für den Kaufvertrag geltenden Grundsatzes, daß Niemand die verkaufte Sache und den Kaufpreis zugleich nutzen darf (§ 109 I. 11 A. L.-R., §§ 291, 292, 260, 297 das.).

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. April 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 218.

Hierbei ist durch die erst später erfolgte Einfügung des Wortes „**nur**“ einerseits ausgedrückt, daß die **Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme** die unbedingte und unerläßliche **Voraussetzung** des Enteignungsausspruches bildet, welche weder fortfallen noch durch einen anderen Akt ersetzt werden darf, andererseits aber auch, daß die Zahlung ꝛc. nicht nothwendig die alleinige Voraussetzung für den Enteignungsausspruch ist und unter Umständen demungeachtet der Vollzug der Enteignung unterbleiben bezw. von noch anderen Voraussetzungen abhängig sein könne. Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß an die Stelle der Zahlung oder Hinterlegung auch **gleichwerthige** Akte, wie z. B. Schenkung, Erlaß ꝛc. treten können, doch nur so, daß für diejenigen Berechtigten, welche sich daran nicht betheiligen, Zahlung oder Hinterlegung ihrer Antheile erfolgen muß. Dagegen kann nach dem Wortlaute des Gesetzes die Stundung der qu. Summen nicht an die Stelle der Zahlung oder Hinterlegung treten.

Ob **Zahlung oder Hinterlegung** erfolgen soll, ist nicht hier, sondern beim Vollziehungsbeschlusse (§ 32) zu erörtern und zu bestimmen. Im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse ist nur allgemein zu bestimmen, daß eines von beiden zu erfolgen habe. Erst wenn der Unternehmer die Vollziehung der Enteignung gemäß § 32 beantragt und den Nachweis der Zahlung oder Hinterlegung erbracht hat, ist es Sache der zuständigen Vollzugsbehörde, zu prüfen und zu entscheiden, ob dies in rechtsgültiger Weise geschehen ist.

Erl. des Hand.-Min. vom 16. März 1878, II. 3181, V. 1075 und des Min. der öffentl. Arb. vom 4. November 1882. Vgl. auch Seydel S. 178. Löbell S. 143.

„**Unter Entschädigungs- oder Kautionssumme**“ ist in erster Reihe die im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse festgesetzte Summe gemeint. Wird aber der Rechtsweg beschritten (§ 30), so tritt — abgesehen von den Fällen der Dringlichkeit (§ 34) — an die Stelle dieser Summe die im Rechtswege rechtskräftig festgestellte (arg. § 32). Es wäre daher richtiger gewesen, hier wie im § 32 zu sagen: „der **endgültig festgestellten** Entschädigungs- oder Kautionssumme, außer im Falle des § 34.“

Wie bei Mittheilung der Materialien hervorgehoben (s. Anm. 230 S. 261), erscheint de lege ferenda die Vorschrift des Alinea 3 in Rücksicht auf § 32 überflüssig und auch unvollständig. Denn nach § 32 ist der Enteignungsausspruch nicht allein von der erfolgten Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme, sondern auch davon abhängig, daß dies nachgewiesen ist und daß der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt ist. Alinea 3 des § 29 kann daher leicht zu Zweifeln Anlaß geben, die durch Fortfall dieser Vorschrift vermieden werden.

---

§ 30.

Gegen die Entscheidung der Regierung steht sowohl dem Unternehmer als den übrigen Betheiligten innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses die Beschreitung des Rechtweges zu. Ein Streit über das Antheilsverhältniß eines Nebenberechtigten an der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme ist lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer auszutragen.

Eines vorgängigen Sühneversuchs bedarf es nicht.

Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist.

Sind die Parteien über die Sachverständigen nicht einig, so ernennt das Gericht dieselben.

Wird von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen, so fallen ihm jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last.

235) Sowohl die früheren Preußischen Enteignungsgesetze, wie das vorliegende Gesetz vom 11. Juni 1874 gehen von dem Grundsatze aus, daß zwar den Betheiligten die Möglichkeit geboten sein müsse, die Feststellung der Entschädigung in der einfacheren und weniger kostspieligen Form des Verwaltungsverfahrens zu erlangen,

Siehe § 18 Anm. 170 S. 71 f., § 24 Anm. 206 S. 200 f.. Erk. des Reichsgerichts vom 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87.

daß sie aber, wenn sie durch die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungsverfahren nicht befriedigt sind, zur Feststellung der Entschädigung im Rechtswege befugt sein müssen. Diesem Prinzipe gemäß zerfallen daher, wie in der Vorbemerkung 152 zum Titel III und in Anm. 205 zum § 24 des Näheren erörtert ist, die Vorschriften über die Feststellung der Entschädigung im vorliegenden Gesetze in zwei

Theile, in Vorschriften über die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege (§§ 24—29) und in Vorschriften über die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege (§ 30), welchen sich im § 31 noch Spezialbestimmungen über die Ansprüche der Entschädigungsberechtigten wegen solcher nachtheiligen Folgen anschließen, die erst nach dem Entschädigungsfeststellungs-Termine (§ 25) erkennbar werden. Indem in Betreff der Stellung des § 30 in dem Systeme des Enteignungsgesetzes und seiner rechtlichen Bedeutung im Allgemeinen auf die eingehenden Erörterungen der vorstehend angeführten Anmerkungen (S. 6 ff. und S. 192 ff.) Bezug genommen wird, bedürfen hier nur noch die speziellen Grundsätze der näheren Erläuterung, von welchen bei Normirung der Vorschriften über die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege, welche den Inhalt des § 30 des Gesetzes bilden, ausgegangen worden ist.

1.

Der Rechtsweg steht nach Alinea 1 Satz 1 beiden Theilen, sowohl dem Unternehmer, wie den übrigen Betheiligten — Eigenthümern und am Grundstück Berechtigten — zu. Die Streitfrage, ob auch der Unternehmer dieses Recht habe, wurde damit durch positive Gesetzesbestimmung zu Gunsten desselben aus Rücksichten der Billigkeit entschieden. Die Zweifelhaftigkeit der Bestimmung des § 11 Th. I. Tit. 11 A. L.-R., welche nur dem Eigenthümer rechtliches Gehör über die Entschädigung gestattete, und die Vorschrift des § 11 Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838, welches der Eisenbahngesellschaft das Recht auf richterliche Entscheidung anzutragen ausdrücklich versagt, wurde dadurch beseitigt. In dem Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 wurde zur Motivirung bemerkt: „Der von einer Seite angedeutete Gedanke, nur dem Expropriaten, nicht dem Unternehmer den Rechtsweg zu verstatten, fand keinen Anklang und wurde durch den Hinweis auf das Rheinische Gesetz vom 1. Mai 1825 (§ 4), das erst vor zwei Jahren für den Justizsenat von Ehrenbreitstein erlassene vom 8. April 1868 (§ 1), sowie auf die gleichartigen Bestimmungen der Gesetze in den neueren Landestheilen, endlich durch die allgemeine Erwägung beseitigt, daß dem durch eine irrige vorläufige Festsetzung beschädigten Unternehmer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gleichfalls die Herbeiführung eines Richterspruchs nicht versagt werden dürfe."

Und übereinstimmend führen die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 aus: „Dies entspricht dem Grundsatz des § 11 Th. I. Tit. 11 A. L.-R. (Erk. d. Ob.-Trib. vom 26. Februar 1864, Entsch. Bd. 52 S. 96). Das Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 10 ertheilt zwar das Recht der Provokation auf rechtliches Gehör über die Höhe der Entschädigung nur dem Eigenthümer. Diese Ausnahmebestimmung ist schon in dem § 7 des Gesetzes vom 25. Mai 1857 für die Rheinprovinz und in dem Gesetze vom 8. April 1868 § 1 für den Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein aufgehoben und wird durch den § 28 (sc. 30) allgemein beseitigt, da die Gleichheit der Rechte der Parteien dies erfordert."

Der Unternehmer ist jedoch an dem Prozesse nicht interessirt, insofern der Streit gemäß Alinea 2 Satz 2 des § 29 nur die Feststellung des Antheilsverhältnisses eines Nebenberechtigten an der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme betrifft. Denn für ihn ist es indifferent, in welcher Weise sich die festgestellte Gesammt-Entschädigungssumme auf die einzelnen Berechtigten

vertheilt. § 30 spricht daher im zweiten Satze des Alinea 1 die Vorschrift aus, daß ein derartiger Streit lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer auszutragen ist.

2.

Der Rechtsweg steht ferner den Parteien nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses (§ 29) zu. Mit Ablauf dieser Frist, ohne daß der Rechtsweg beschritten worden, wird der administrative Entschädigungsfeststellungs-Beschluß rechtskräftig und kann nicht mehr angegriffen werden. In den legislatorischen Verhandlungen war vornehmlich die Dauer dieser Frist wiederholt Gegenstand des Streites. Man war zwar darüber einig, daß eine ganz bedeutende Abkürzung der allgemeinen Klageverjährung durch das Interesse beider Theile und für Herbeiführung des Abschlusses des Enteignungsverfahrens geboten sei, da dieses — abgesehen vom Dringlichkeitsverfahren (§ 34) — sich um die Dauer dieser Frist verzögert. Aber über den Umfang der zur Beschreitung des Rechtsweges zu gewährenden Frist herrschten sehr verschiedene Ansichten. Die in dem Regierungsentwurfe vom 8. Oktober 1869 vorgeschlagene Frist von 90 Tagen wurde von der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1871/72 für zu kurz erachtet und eine dreijährige Frist in Vorschlag gebracht. In dem bezüglichen Kommissionsbericht vom 29. Januar 1870 wird ausgeführt:

In der Kommission war man allseitig der Ansicht, daß die vorgeschlagene Präklusivfrist von 90 Tagen eine entschieden zu kurze sei, innerhalb welcher meistens der Einfluß des Unternehmens auf das Grundeigenthum sich noch nicht genügend werde übersehen lassen; insbesondere wurden mit Wasser bewegte Triebwerke, überhaupt die Wasserverhältnisse als solche erwähnt, in welchen dies zweifellos zutreffe. Eine zu kurze Klagefrist erachtete man auch eher als ein Mittel, die Grundeigenthümer vorschnell in den Prozeß zu drängen, indem sie besorgen müßten, sehr bald ihres Rechtsanspruches verlustig zu gehen. Man wies auf die Erfahrung hin, daß expropriirte Eigenthümer gleich nach der Expropriation oft zur Provokation auf richterliche Entscheidung Neigung haben, in der Folge aber die eintretende Beruhigung und die bessere Erkenntniß der für sie doch nicht so schädlichen Einwirkung der neuen Anlage von der Beschreitung des Prozeßweges abhalte.

Darüber war man andererseits gleichfalls einig, daß zwar eine ganz bedeutende Abkürzung der allgemeinen Klage-Verjährung durch das Interesse beider Theile geboten sei, erachtete aber andererseits auch die Frist nach dem Kurhessischen Gesetze von 6 Monaten (Gesetz vom 2. Mai 1863 § 23) noch für eine zu kurze.

Hinsichtlich der Erweiterung der Frist zur Beschreitung des Rechtsweges lag an Stelle des Alinea 1 der Vorlage nachstehender Antrag vor:

„Gegen die Entscheidung der Regierung über die zu leistende Entschädigung, über die zu bestellende Kaution und über die aus §§ 8 bis 11 sich ergebenden Verpflichtungen steht beiden Theilen innerhalb zweier Jahre nach Zustellung des Regierungs-Beschlusses, jedenfalls innerhalb eines Jahres nach Fertigstellung (Eröffnung) des Unternehmens die Provokation auf richterliche Entscheidung zu."

Hierzu wurde das Amendement gestellt: statt „zwei Jahre" zu setzen „drei Jahre" und die Worte „jedenfalls" bis „Unternehmers" zu streichen, weil dies zu Zweifeln Veranlassung geben, auch eine dreijährige Frist für alle Fälle genügen

möchte. Nachdem der erste Antragsteller den Abänderungsvorschlag gleichfalls acceptirt hatte, erfolgte dessen Annahme.

Diesem Kommissions-Beschlusse gemäß schlug der Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 eine Frist von 3 Jahren mit folgender Motivirung vor: „Der frühere Entwurf hatte die Frist zur Anbringung der Provokation auf rechtliches Gehör auf 90 Tage beschränkt. Diesem Vorschlage hatte das Herrenhaus zwar zugestimmt, jedoch dem Grundeigenthümer vorbehalten, seine später erst hervortretenden Ansprüche besonders geltend zu machen. Von der Kommission des Abgeordnetenhauses ist dagegen zur Einlegung der Provokation auf richterliche Entscheidung eine dreijährige Frist, zugleich aber die Aufhebung des vom Herrenhause beliebten Vorbehalts vorgeschlagen. Für diesen Verbesserungs-Vorschlag ist geltend gemacht, daß zwar im Interesse beider Theile eine bedeutende Abkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist geboten sei, daß aber eine Frist von 90 Tagen als zu kurz erscheine, weil in manchen Fällen, namentlich wenn Wassertriebwerke oder Wasserverhältnisse in Frage kommen, sich der Einfluß des Unternehmens auf das Grundeigenthum binnen jener Frist nicht genügend übersehen lasse. Eine zu kurze Frist dränge überdies den Grundeigenthümer vorschnell in den Prozeß, während erfahrungsmäßig die durch eine längere Frist eintretende Beruhigung und bessere Erkenntniß von der Beschreitung des Rechtsweges abhalte.

Eine dreijährige Frist erscheine hierzu ausreichend, und es bedürfe alsdann des aus dem Hannoverschen Expropriations-Gesetze übernommenen und vom Herrenhause im Interesse der Grundeigenthümer vorgeschlagenen Zusatzes nicht. Die Erheblichkeit dieser Gründe haben die Staats-Regierung veranlaßt, den Vorschlag der Kommission des Abgeordnetenhauses zu dem ihrigen zu machen."

Die Abgeordnetenhaus-Kommission von 1871/72 kehrte jedoch zu dem ursprünglichen Vorschlage einer 90tägigen Frist zurück, und zwar unter folgender Begründung (s. Kommissions-Bericht vom 4. März 1872): „Der ursprüngliche Entwurf der Staats-Regierung hatte die Frist zur Beschreitung des Rechtsweges auf 90 Tage beschränkt, daneben in dringenden Fällen der Bezirks-Regierung die Befugniß zu erfrühter Besitzeinweisung auf Grund ihres noch nicht rechtskräftigen Beschlusses übertragen. Das Herrenhaus hatte diesem Vorschlage zwar beigestimmt, jedoch dem Grundeigenthümer vorbehalten, seine später erst ersichtlich werdenden Ansprüche im besonderen Prozesse während der allgemeinen Klage-Verjährungsfrist geltend zu machen. Die vorberathende Kommission des Abgeordnetenhauses schlug dagegen für Anrufung der richterlichen Entscheidung gegen das Regierungsresolut eine dreijährige Frist vor, zugleich aber Aufhebung des vom Herrenhause beliebten Vorbehalts. Diesen Vorschlag hat der gegenwärtige Entwurf adoptirt. Es wurde zunächst von einer Seite der Antrag gebracht,

den Rekurs an den Minister des Innern als zulässig hier noch einzuschieben, mit Suspensiv-Effekt in Betreff des Gegenstandes der Beschwerde,

in Analogie anderer Fälle des Administrativ-Verfahrens, wie Kirchenbausachen, wo dasselbe auch erst durch die Rekurs-Instanz zum Abschluß gelange, derselbe aber in der Kommission abgelehnt, weil kein Bedürfniß zur Vermehrung der Instanzen vorhanden sei, eine solche vielmehr ohne wesentlichen Nutzen den Abschluß des Verfahrens nur verzögern werde.

Dagegen wurden in der Kommission Bedenken gegen die Vorlage erhoben vom Standpunkte der Verfassung und der praktischen Ausführbarkeit. Die Worte der Verfassung, wonach die Enteignung, in specie also die Besitz-Einweisung, nur erfolgen kann gegen eine „in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung", haben, wurde gesagt, nothwendig den Sinn, daß in nicht dringenden Fällen eine nur vorläufig festgesetzte Entschädigung nicht genügt. Für jene könne man sich also bei Entscheidung der Bezirks-Regierung beruhigen, für letztere müsse verfassungsmäßig erst die Entschädigung rechtskräftig feststehen, wie dies der § 33 für die Einweisung in den Besitz auch folgerichtig als Regel ausspreche. In Konsequenz des Entwurfes mußte danach in allen nicht dringlichen Fällen die Weiterführung des Unternehmens nach Ergehen des Regierungs-Resoluts drei Jahre lang sistirt werden. Es ließen sich Unternehmungen von irgend welcher Wichtigkeit aber nicht denken, die einen solchen Aufschub ertrügen. Der Bezirks-Regierung würde also im öffentlichen Interesse voraussichtlich nur übrig bleiben, fast jederzeit von dem Auskunftsmittel Gebrauch zu machen, das ihr § 35 an die Hand giebt, d. h. die Dringlichkeit auszusprechen und so zur Besitz-Einweisung auf Grund nur vorläufiger Feststellung der Entschädigung zu gelangen. Einem derartigen unwahren Verfahren aber, das die Ausnahme zur Regel mache, müsse vorgebeugt werden. Auch aus Opportunitäts-Rücksichten im Interesse beider Theile empfehle es sich, die Liquidation aller Ansprüche, soweit sie faßbar sind, in dem einmal eingeleiteten Wege möglichst zum Abschlusse zu bringen. Der Gedanke der ursprünglichen Regierungs-Vorlage, der hierfür eine dreimonatliche Frist setzen wollte, trage daher nicht nur der Verfassung gebührend Rechnung, sondern stelle auch ein befriedigendes Resultat in Aussicht, weil ein dreimonatlicher Aufschub wohl für jedes Unternehmen erträglich sein werde. Dabei entbehre aber der vom Herrenhause gemachte Vorbehalt doch nicht jeder Berechtigung. Man müsse unterscheiden:

a. Ansprüche, welche in dem vorbereitenden Verfahren für den Regierungs-Entscheid zur Sprache gekommen seien oder, weil der Nachtheil erkennbar, doch hätten zur Erörterung gebracht werden können. Auf sie beschränkte sich das prozessualische Verfahren des § 28 der Vorlage, sie würden durch Ablauf der dreimonatlichen Frist präkludirt.

b. Nachtheile, welche sich von vornherein nicht erkennen ließen, aber sich nachträglich als Folge der Enteignung herausstellten. Es seien solche denkbar, namentlich wenn Wassertriebwerke oder Wasserverhältnisse in Frage kommen. Erfahrungsmäßig lasse sich in solchen Fällen der Einfluß der Unternehmer auf das Grundeigenthum binnen kurzer, insbesondere einer dreimonatlichen Frist oft nicht übersehen. Darauf gestützte Ansprüche könne füglich der Abschluß des Entschädigungs-Verfahrens zum Zwecke der Enteignung, sei es durch Ablauf der kurzen Präklusivfrist, sei es durch Ergehen eines rechtskräftigen Urtels ohne Verletzung der Gerechtigkeit nicht präkludiren. Es erscheine geboten, wie der Vorbehalt des Herrenhauses wolle, eine längere Frist für deren Geltendmachung zu gewähren. Die allgemeinen Vorschriften über Klage-Verjährung würden einen derartigen Anspruch 30 Jahre lang, wenigstens in den meisten Landestheilen, zulassen, dafür erscheine Einschränkung geboten, weil nach so langer Zeit mit dem enteigneten Grundstücke und seinen Umgebungen meistentheils so bedeutende Veränderungen vorgegangen sein würden, daß sich kaum Sachverständige finden dürften, die mit

Gewissenhaftigkeit ein Gutachten abzugeben vermöchten, bei dem man naturgemäß auf die Sachlage zur Zeit der Enteignung zurückgehen müsse. Es schiene unter diesen Umständen die Beschränkung des zugebilligten Klagerechts auf einen dreijährigen Zeitraum allen Interessen billige Rechnung zu tragen.

c. Dagegen stünden nachbarliche Beschwerden, die sich auf spätere Verwendung des enteigneten Grundstücks bezögen, mit dem Enteignungs-Verfahren in gar keinem Zusammenhange und seien mit den allgemeinen Mitteln der Rechtshilfe binnen der dafür vorgeschriebenen Fristen zur Geltung zu bringen.

Hieraus entsprang der Antrag, dem Alinea 1 des § 31 (sc. jetzt 30) die Fassung zu geben:

„Gegen die Entscheidung der Regierung (§ 30) steht beiden Theilen innerhalb 90 Tagen nach Zustellung des Regierungsbeschlusses die Beschreitung des Rechtsweges zu,"

und einen § 32 (jetzt 31, s. Anm. 242 f.) einzuschieben, des Inhalts:

„Wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 26 gedachten Termine erkennbar werden, bleibt dem Entschädigungsberechtigten bis zum Ablauf von 3 Jahren nach der Besitzeinweisung ein im Rechtswege verfolgbarer, persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer."

Dem wurde von anderer Seite entgegengehalten, die Frist von 90 Tagen sei für alle Fälle zu kurz, Expropriat könne sich in derselben kein klares Bild machen, was ihm für Schaden erwachsen sei. In dem Verwaltungs-Verfahren läge nichts weiter vor, als Plan und Querprofile. Das genüge, um allenfalls den vollen Werth des abgetretenen Grundstücks nach § 8 und dessen Kriterien zu übersehen, nicht aber die Beeinträchtigungen des Restgrundstücks. Die Erkenntniß hiervon komme gewöhnlich erst, wenn die Ausführung des Unternehmens begonnen sei. Zu kurze Fristen treiben überdies die Leute in den Prozeß. Der Gedanke, welcher dem proponirten § 32 zu Grunde liege, sei vielleicht richtig, praktisch aber unausführbar, wegen der Schwierigkeit der Erörterung darüber, was im Enteignungs-Verfahren erkennbar gewesen oder nicht, gebe zu chikanösen und nutzlosen Prozessen voraussichtlich Veranlassung. Es wurde deshalb:

Aufrechterhaltung der Regierungsvorlage beantragt.

Die Mehrheit der Kommission trat indessen der ersteren Anschauung bei, war der Ansicht, daß man in der Scheu von fruchtlosen Prozessen nicht so weit gehen könne, um ein anerkanntes Prinzip der Gerechtigkeit aufzugeben, und nahm die gestellten Anträge an.

Ein weiterer Vorschlag, dem Alinea 1 des § 31 noch zuzusetzen:

„Hat der eine Theil den Rechtsweg bestritten, so kann der andere Theil eine Aenderung der von der Regierung getroffenen Feststellung zu seinen Gunsten nur im Wege einer mit der Klagebeantwortung verbundenen Widerklage, jedoch auch nach Ablauf der vorgedachten Frist, verfolgen,"

um dem Rechtsprinzip Ausdruck zu verleihen, daß reformatio in pejus ausgeschlossen sei, wurde abgelehnt, weil man kein Bedürfniß erkannte, hier Prozeßvorschriften zu geben."

Nachdem in Berücksichtigung dieser Gründe in die späteren Regierungs-Entwürfe vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 die 90tägige Frist wieder

aufgenommen worden war, wurde schließlich nach mehrfachen Schwankungen ein Kompromißvorschlag acceptirt und die Frist auf 6 Monate festgesetzt.

3.

Der Rechtsweg wird mit unwesentlichen, durch die Natur der Streitansprüche gebotenen Abweichungen lediglich nach den Normen und in den Formen der Civilprozeßordnung durchgeführt.

Vgl. Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 28. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 200.

An die Stelle der früher in Betracht kommenden, in den einzelnen Landestheilen geltenden Prozeßordnungen ist allgemein die Deutsche Civil-Prozeß-Ordnung getreten. Die Abweichungen beziehen sich auf die Zuständigkeit des Gerichts, die Berufung der Sachverständigen und die Kostenlast.

a. Was die Zuständigkeit des Gerichts anlangt, so ist nach Alinea 3 als Forum für die Entschädigungs-Klage ausschließlich das Gericht der belegenen Sache d. h. dasjenige bestimmt, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist. Der persönliche Gerichtsstand ist daneben nicht zulässig. Als forum für die Entschädigungsklage — erörtern die Motive der Regierungs-Entwürfe — ist ausschließlich das Gericht der belegenen Sache bestimmt, weil die Ausmittelung der Entschädigung eine Abschätzung des Grundeigenthums erfordert und diese immer nur am Orte der belegenen Sache erfolgen kann. (Mot. des Reg.-Entw. vom 2. November 1868 S. 76 und des Reg.-Entw. vom 1. Mai 1871 S. 65.)

b. In Betreff der Berufung der Sachverständigen ist nach Alinea 4 das Gericht verpflichtet, principaliter die Sachverständigen, über welche die Parteien sich geeinigt haben, zuzuziehen, und nur, Mangels einer Einigung, eventualiter befugt, die Sachverständigen zu ernennen. Diese Vorschrift entspricht den für die Berufung der Sachverständigen im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren gegebenen Bestimmungen (§ 27 Anm. 225 S. 243 f.). Sie involvirt keineswegs die Pflicht des Gerichts, sich an die Gutachten der von den Parteien designirten Sachverständigen zu binden. Vielmehr ist die Würdigung der Aussagen der Sachverständigen — ebenso wie die Zuziehung weiterer Sachverständigen bei deren Widerspruch oder aus sonstigen sachlichen Gründen — dem freien Ermessen der Gerichte aus denselben Motiven überlassen, welche für die gleiche Bestimmung bei den Entscheidungen der Enteignungs-Behörden maßgebend gewesen sind. (Mot. des Reg.-Entw. vom 1. Mai 1871.)

c. Bezüglich der Kostenlast endlich bestimmt Alinea 5, daß, wenn der Antrag auf richterliche Entscheidung von dem Unternehmer ausgeht, ihm jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last fallen. Denn es wurde für billig erachtet, den Expropriaten von der Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines Prozesses zu befreien, den er nicht abzuwenden vermag. (Plenar-Verhandlung des Abgeordnetenhauses vom 28. April 1874. Stenograph. Ber. S. 1307.)

Die mit Rücksicht auf das frühere Prozeßrecht der Rheinprovinz beschlossene Hinzufügung des Alinea 2, wonach es bei Beschreitung des Rechtsweges eines vorgängigen Sühneversuchs nicht bedarf, ist durch Einführung der Deutschen Civil-Prozeß-Ordnung gegenstandslos geworden.

236) „Gegen die Entscheidung der Regierung steht sowohl dem Unternehmer als den übrigen Betheiligten innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses die Beschreitung des Rechsweges zu."

Alinea 1 Satz 1 des § 30 giebt dem Grundsatze Ausdruck, daß weder der Expropriat, noch der Unternehmer gehalten sind, sich bei der Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege gemäß § 29 zu beruhigen. Vielmehr steht gegen die Entscheidung der Spruchbehörde sowohl dem Unternehmer als den übrigen Betheiligten innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Beschlusses die Beschreitung des Rechtsweges zu. Im Gegensatz zum Planfeststellungsverfahren, in welchem gegen die Entscheidung der Enteignungsbehörde — den Planfeststellungsbeschluß (§ 21) — nur das Rechtsmittel des Rekurses an die vorgesetzte Ministerialinstanz (§ 22) unter Ausschluß des Rechtsweges den Betheiligten gegeben, ist im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren gegen die Entscheidung der Spruchbehörde den Betheiligten lediglich der Rechtsweg zugelassen, und zwar ausschließlich, so daß weder neben, noch an Stelle desselben der Rekurs oder die Beschwerde an die vorgesetzte Ministerialinstanz statthaft ist.

1. Der Rechtsweg steht gegen die Entscheidung der Regierung zu; damit ist der Entschädigungsfeststellungs-Beschluß der zuständigen Spruchbehörde gemäß § 29 gemeint (s. Anm. 231 S. 261 f.). Derselbe ist nicht Rechtsmittel, sondern Klage und zwar Anfechtungsklage gegen die administrative Feststellung.

Erkannt vom 3. Sen. des Reichsger. unterm 22. Dezember 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 421.

Die administrative Entschädigungsfeststellung muß vorangegangen sein, bevor der Rechtsweg beschritten werden darf. Denn sie liegt im Interesse beider Parteien und soll sämmtlichen Betheiligten die Möglichkeit gewähren, unter Vermeidung des kostspieligen Rechtsweges auf weniger kostspielige Weise die Entschädigung behördlich zur Feststellung zu bringen. Daher kann jeder Betheiligte die vorgängige Feststellung im Verwaltungswege verlangen und der Anstellung der Klage mit Erfolg die Einrede entgegensetzen, daß vorerst die administrative Feststellung stattfinden müsse. Zwar braucht kein Interessent an dem Verwaltungsverfahren theilzunehmen, aber er darf den Rechtsweg doch nicht eher beschreiten, als bis dieses beendet ist, es müßte denn sein, daß die Parteien auf die administrative Feststellung verzichten und den alsbaldigen Austrag des Streites im Rechtswege vereinbart haben.

Vgl. § 18 Anm. 170 S. 71 f., § 24 Anm. 206 S. 200 f. Erk. des Reichsger. vom 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87; vom 4. März 1885, eod. Bd. 4 S. 255.

Ausgeschlossen ist der Rechtsweg, insoweit eine Vereinbarung unter den Betheiligten zu Stande gekommen ist (§ 26). Denn diese ersetzt sowohl die administrative wie die gerichtliche Feststellung bezw. macht dieselbe überflüssig.

Siehe Anm. 220 und Erk. des Reichsger. vom 16. November 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 287.

2. Der Rechtsweg steht sowohl dem Unternehmer, als den übrigen Betheiligten zu. Betheiligte sind also nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift der Unternehmer (im Gegensatze zu früheren gesetzlichen Bestimmungen: s. § 11

Th. I Tit. 11 A. L.-R., § 11 Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838, oben Anm. 235 S. 274), auch der Fiskus als solcher (vgl. Erk. des Ober-Trib. Entsch. Bd. 52 S. 96), ferner der Eigenthümer und die am Grundstück Berechtigten (s. § 25 Anm. 215—218 S. 220—228).

In Betreff der verstaatlichten Eisenbahnen hat das Reichsgericht angenommen: Bei verstaatlichten Eisenbahnen erscheint in schwebenden Enteignungsfällen der Staatseisenbahnfiskus als der Unternehmer und im Prozesse daher aktiv- und passivlegitimirt.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 5. Januar 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 445.

Aus den Gründen: „Es erscheint zwar richtig, daß die Rh. Eisenbahngesellschaft mit der Uebergabe der Verwaltung an den Staat das Eigenthum an ihrem Vermögen noch nicht verloren hatte. Dagegen war vom 1. Januar 1880 ab nur der Staat, vertreten durch die im § 1 des Vertrages bestimmte Königliche Behörde, berufen, die zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes von ihr für erforderlich erachteten Handlungen vorzunehmen. Was der Staat aber kraft der ihm nach § 1 des Vertrages zustehenden Rechte that, gereichte nicht zum Vortheil oder Nachtheil der Gesellschaft, sondern die Verwaltung des Staates geschah für seine eigene Rechnung. Ihm fielen die Einnahmen aus dem Gesellschaftsunternehmen zu, und er haftete für die von der eingesetzten Behörde eingegangenen Verbindlichkeiten. Daß dieser Rechtszustand in Betreff des Baues der Bahn H.—W. nicht bestanden habe, nimmt der B. R. zu Unrecht an und hält zu Unrecht für entscheidend, daß in dem Beschlusse gesagt wird, den Klägern gebühre die festgesetzte Entschädigung für Abtretung der näher bezeichneten Grundstücke „an die Rh. Eisenbahngesellschaft." Wenn nach dem oben Ausgeführten der Staat an Stelle der Gesellschaft für eigene Rechnung die Verwaltung, Unterhaltung und Erneuerung der Bahn, sowie alle außerordentlichen Ausgaben übernommen hatte und jene von jeder Ausdehnung des Unternehmens ausgeschlossen war (vergl. § 2 des Vertrages), so ist geboten, in Ansehung des Baues der neuen Zweigbahnen den Staat für den Unternehmer im Sinne des § 7 des Enteignungsgesetzes zu erachten. Es ist zwar richtig, daß die Konzession zum Bau der Zweigbahn H.—W. der Rh. Eisenbahngesellschaft, und zwar vor Erlaß des Gesetzes vom 14. Februar 1880 ertheilt ist, und daß die §§ 2 und 7 des Enteigungsgesetzes vom 11. Juni 1874 dem in der Königlichen Verordnung bezeichneten Unternehmer die Pflicht zur Entschädigung auferlegen. Es mag auch mit der Entscheidung des R.-G. vom 11. Juni 1883 (Entscheidung des R.-G. Band IX S. 276) angenommen werden, daß die Verleihung des Expropriationsrechts nur für die Person geschehe und daß eine Abtretung desselben mit rechtlicher Wirkung für den Enteigneten durch Vertrag nicht stattfinde. Im hier gegebenen Falle stützt sich jedoch das Recht des Staates, eine Enteignung behufs Ausführung der fraglichen Zweigbahn vorzunehmen, auf das Gesetz vom 14. Februar 1880 und den durch dasselbe sanktionirten, dem Gesetze beigedruckten Vertrag. Insbesondere ermächtigt § 4 des Gesetzes die Staatsregierung, zur Deckung der für die Bauausführung derjenigen Bahnstrecken erforderlichen Mittel, für welche der Rh. Eisenbahngesellschaft die Konzession zum Bau und Betriebe verliehen ist, unter den näher angegebenen Bedingungen Staatsschuldverschreibungen auszugeben. Diese Vorschrift läßt deutlich ersehen, daß der Gesetzgeber die Staatsregierung ermächtigen wollte, den Bau der bereits

konzessionirten Nebenbahnen für staatliche Rechnung auszuführen. Machte aber die Staatsregierung von dieser Ermächtigung Gebrauch, so handelte sie nicht als Verwalterin der Eisenbahngesellschaft für diese, sondern unternahm den Bau für den Staat, wurde also kraft gesetzlicher Bestimmung Unternehmerin an Stelle der bereits früher konzessionirten Eisenbahngesellschaft. Hiernach muß es für zulässig erachtet werden, daß die Kläger ihren Anspruch wegen der höheren als der ihnen durch den Regierungsbeschluß bewilligten Entschädigung durch Klage gegen den Eisenbahnfiskus verfolgen. Die Vertretung desselben durch die Königliche Eisenbahndirektion erscheint unbedenklich. Das zweite Urtheil, welches die Passivlegitimation des Fiskus verneint, unterliegt deshalb der Aufhebung."

In Uebereinstimmung mit vorstehender Entscheidung hatte bereits vorher der Minister der öffentl. Arb. verfügt, daß, wenn der Fiskus als Rechtsnachfolger verstaatlichter Eisenbahnen auf Grund des § 30 verklagt wird, die Erhebung des Einwandes der mangelnden Passivlegitimation nicht zu billigen sei.

Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 24. Febr. 1882, IIb. 2228, A. I. 23 vol. IV.

„Betheiligte" sind alle, auf welche die Entscheidung der Spruchbehörde (§ 29) sich erstreckt, sei es durch Zubilligung oder Ablehnung einer Entschädigung,

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 217.

aber auch durch irrthümliche oder absichtliche Uebergehung. Nur kann im letzteren Falle der Beginn der sechsmonatlichen Frist ein zweifelhafter sein, weil die Zustellung der Entscheidung fehlt (s. Anm. 217 S. 226 und unten S. 286 f.). Das Reichsgericht nimmt an, daß in solchen Fällen die Frist mit der Zustellung der Entscheidung an den Eigenthümer beginnt.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 119 (120). Vgl. auch Entsch. dess. Civ.-Sen. v. 18. Novbr. 1885, eod. Bd. 4 S. 337 (338) und die dort citirten Entscheidungen (s. § 25).

Auch die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger gehören hierher (arg. § 46), ferner die Nebenberechtigten, sei es, daß sie eine Sonderentschädigung (§ 29 Alin. 2 Satz 1) oder die Anerkennung der Existenz und des Umfangs ihres Rechts und demgemäß ihres Antheils an der Grundstücksentschädigung oder die Feststellung des Antheilsverhältnisses an derselben beanspruchen (§ 29 Alin. 2 Satz 2). Auch der Käufer des Grundstücks, an welchen die Auflassung erfolgt ist.

Cfr. Erk. d. 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 15. März 1890. Bolze, Prax. Bd. 9 S. 261 u. v. 9. Juni 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 319, s. Anm. 214, 232.

Daß die Betheiligten zum vorgängigen Administrativverfahren zugezogen worden, ist nicht erforderlich. Denn nach § 25 Alin. 5 ist die Folge der Nichtbetheiligung eines Interessenten bei jenem Verfahren nur die, daß ohne sein Zuthun die Entschädigung festgestellt und wegen Auszahlung oder Hinterlegung derselben verfügt wird. Dies betrifft aber lediglich das Verfahren vor der Enteignungsspruchbehörde. In diesem Verfahren ist er präkludirt. Daraus folgt aber nicht, daß er, wenn er in Folge zu niedriger Feststellung der Entschädigung in seinem Realrecht eine Beeinträchtigung erleidet, die richterliche Festsetzung einer höheren Entschädigung nicht beanspruchen dürfe.

Erkannt v. 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unt. 30. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 67, und 11. Mai 1889, eod. Bd. 7 S. 119. Bähr und Langerhans S. 89. Seydel S. 180, 181 Anm. 3. Löbell S. 146, 147 Anm. 6.

3. Gegenstand der Klage ist nur das, worüber die Enteignungsspruchbehörde gemäß § 29 zu entscheiden hat, d. h. die Entschädigungspflicht, der Umfang der Entschädigung, die zu bestellende Kaution und die sonstigen Verpflichtungen aus den §§ 7—13 (vornehmlich die Pflicht zur Mitübernahme eines Restgrundstücks aus § 9). Eine Anfechtung bezw. Prüfung der in dem Feststellungsbeschlusse angenommenen Legitimation der Interessenten gehört nicht hierher, weil der Rechtsweg lediglich die Feststellungen in Bezug auf die Entschädigung betrifft. Der Unternehmer darf jedenfalls die Legitimation nicht in einem späteren gerichtlichen Verfahren zum Gegenstande der richterlichen Entscheidung machen.

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unt. 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 260. Siehe auch § 29 Anm. 232 S. 268. Seydel S. 181 Anm. 4. Löbell S. 146 Anm. 6.

Auch die Frage der Legalität des Enteignungsverfahrens, mithin auch der Beobachtung der formellen und materiellen Vorschriften des administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens unterliegt nicht der Prüfung der Gerichte.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 18. Dezember 1867. Entsch. Bd. 59 S. 325 und 17. März 1871, Striethorst. Bd. 82 S. 224.

Das Gericht erscheint somit weder befugt, einen gemäß § 29 rite gefaßten Entschädigungsfeststellungs-Beschluß der Enteignungsspruchbehörde wegen Illegalität des Enteignungsverfahrens oder Nichtbeobachtung der formellen oder materiellen Bestimmungen desselben bei Vorbereitung und Abfassung des qu. Beschlusses aufzuheben, noch die richterliche Entscheidung aus diesen Gründen abzulehnen. Vielmehr muß der Rechtsweg gegen den Beschluß aus § 29 unbedingt zugelassen und durchgeführt werden. Freilich ist nicht zu verkennen, daß, da der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz ausgeschlossen ist, hiernach kein Rechtsmittel gegen etwaige Verstöße der Spruchbehörde betreffs der formellen oder materiellen Vorschriften des administrativen Entschädigungsverfahrens gegeben ist (s. auch unten S. 285 Ziff. 7). Indeß der Gesetzgeber hat dies durch Ausschluß des Rekurses an die Ministerialinstanz so gewollt und ein Antrag, den Rekurs an diese mit Suspensiveffekt hier einzuschieben, wurde abgelehnt, weil kein Bedürfniß zur Vermehrung der Instanzen vorhanden sei, eine solche vielmehr ohne wesentlichen Nutzen den Abschluß des Verfahrens nur verzögern werde (Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872, Anm. 235 S. 276). Die Richtigkeit dieser Begründung ist um so mehr anzuerkennen, als eine Ueberprüfung des Verfahrens durch eine weitere Instanz oder durch das Gericht mit Rücksicht darauf unwesentlich erscheint, als das Gericht bei seiner Entscheidung materiell an den vorangehenden Entschädigungsfeststellungs-Beschluß der Enteignungsspruchbehörde (§ 29) in keiner Weise gebunden ist, vielmehr über die Entschädigungsansprüche ganz nach freiem Ermessen zu entscheiden hat.

Ferner können Ansprüche auf Grund des § 31 nicht den Gegenstand einer Klage aus § 30 bilden, weil sie außerhalb des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses aus § 29 liegen. Gegen derartige Klageforderungen kann daher auch der Einwand des sechsmonatlichen Fristablaufes aus § 30 nicht erhoben werden.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 17. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 397, und v. 5. Civ.-Sen. unterm 15. März 1890. Bolze, Prax. Bd. 9 S. 261, 262.

Ist die Entschädigungspflicht unstreitig, so ist eine Klage auf deren Anerkennung zwecklos, die Klage muß vielmehr direkt auf Zahlung eines bestimmt substantiirten Betrages gehen.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 7. Februar 1876. Zeitung der Ver. Deutsch. Eisenb.-Verw. 1876 S. 356.

Ist der verwaltungsseitig festgestellte Betrag hinterlegt, so kann, da die Hinterlegung der Zahlung gleichsteht, nur auf das Plus geklagt und erkannt werden, nicht auf die ganze Entschädigungssumme.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 6. Oktober 1873. Strieth. Bd. 89 S. 322.

Auch kann der Anspruch getheilt in mehreren Prozessen geltend gemacht werden (arg. § 31).

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 6. Januar 1873. Strieth. Bd. 87 S. 295.

Die Grenzregulirungsklage gegen den Unternehmer gehört nicht hierher, ist auch vor definitiver Feststellung der Grenzen durch das Enteignungs-Resolut (§ 32) nicht statthaft.

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 26. September 1867. Strieth. Bd. 68 S. 189.

4. Zur Substantiirung der Klage genügt die Behauptung und der Nachweis eines höheren bezw. niedrigeren Werthes. Es reicht zur Begründung derselben hin, daß der Kläger unter Vorführung des thatsächlichen Materials und unter Berufung auf Sachverständige behauptet, daß er — als Expropriat — durch die im Verwaltungswege festgestellte Summe eine zu niedrige Entschädigung zu erhalten bezw. — als Unternehmer — eine zu hohe Entschädigung zu zahlen habe. In welcher Weise der Kläger die Höhe der von ihm als gesetzlich bezeichneten Entschädigung berechnet, ist nicht wesentlich. Wenn also die vom Gerichte gehörten Sachverständigen zwar die vom Kläger aufgestellte Berechnung für unrichtig erkennen, aber auf Grund des ihnen vollständig vorgelegten thatsächlichen Materials bei richtiger Berechnung ein Gutachten dahin abzugeben vermögen, daß der Anspruch des Klägers zu einer bestimmten Höhe begründet sei, so erscheint soweit der klägerische Anspruch gerechtfertigt. Wird der Werth in anderer, als der vom Kläger berechneten Art festgestellt, so involvirt dies keine Aenderung des Klagefundaments.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 30. Januar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 185.

5. Hat sich der Unternehmer eigenmächtig vor Beendigung des Enteignungsverfahrens in den Besitz eines Grundstücks gesetzt, so kann er dem auf Entschädigung klagenden Expropriaten nicht entgegenhalten, daß diese zunächst im Verwaltungswege festgestellt werden müsse. Die gerichtliche Klage des Eigenthümers auf Entschädigung wird in diesem Falle durch die vorgängige Entschädigungsfeststellung im Administrativwege nicht bedingt (§§ 8—11 Th. I Tit. 11 A. L.-R., Art. 9 der Verfass.-Urkunde und § 11 Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838).

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 21. März 1864. Entsch. Bd. 52 S. 90.

Ist die Uebergabe des expropriirten Grundstücks an den Unternehmer bereits erfolgt, so bedarf es nicht mehr einer vorläufigen administrativen Entschädigungs-

feststellung, sondern es steht der sofortigen Geltendmachung des Anspruchs auf dem Rechtswege nichts entgegen.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 28. September 1874. Strieth. Bd. 92 S. 284.

Doch wird, wie Löbell S. 147 Anm. 9 zutreffend bemerkt, durch diese Entscheidungen nicht ausgeschlossen, daß der Eigenthümer — mit Rücksicht auf die ihm dadurch entstehenden Kostenvortheile (§§ 43, 30 Alin. 5) — den Unternehmer anhalten kann, die Einleitung des Verwaltungsverfahrens zu beantragen.

Siehe § 24 Anm. 206 S. 201 und das dort mitgeth. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87.

Wenn irrthümlich ein Grundstück ohne die Zustimmung des Eigenthümers und ohne vorgängiges Enteignungsverfahren zu einem öffentlichen, die Enteignung bedingenden und mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmen verwendet ist, so kann der Eigenthümer, sobald das Unternehmen seinem Bestimmungszwecke übergeben ist, dasselbe nachträglich nicht wieder zurückfordern, sondern nur Entschädigung verlangen.

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 12. Juli 1875. Entsch. Bd. 75 S. 154.

6. Die Klage aus § 30 kann nur auf Geld bezw. auf Erfüllung der aus den §§ 7—13 folgenden Verpflichtungen gerichtet sein, also nicht auf Einrichtung von Anlagen gemäß § 14, auf Naturalleistungen, Rückgabe des zu enteignenden Terrains, Austausch oder Ersatz desselben durch andere Grundstücke 2c.

Vgl. Bd. I. § 14 Anm. 113 S. 415, Anm. 114 S. 419. Entsch. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 15. März 1890. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 362.

7. Der Rechtsweg ist ausschließlich zulässig. Der Rekurs oder die Beschwerde an die vorgesetzte Ministerialinstanz ist nicht gestattet, und zwar auch dann nicht, wenn wesentliche — formelle oder materielle — Vorschriften des Enteignungsgesetzes unbeachtet geblieben sind (s. die Begründung oben Ziff. 3 S. 283).

Vgl. die Rek.-Besch. d. Min. d. öffentl. Arb. v. 8. Oktober 1881, IV. 3916, IIb. 13384, A. 1, 23, vol. IV (Antrag auf nachträgliche Erhöhung der Entschädigung); vom 14. Januar 1884 und 6. Mai 1885, II. 6976, 7225. Erk. des 3. Sen. des Ob.-Trib. v. 4. Juni 1869, Strieth. Bd. 75 S. 130.

Auch jede nachträgliche Erhöhung der Entschädigung im Verwaltungswege ist unzulässig.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 8. Oktober 1881, IV. 3916, IIb. 13384.

Die Enteignungsbehörden sind verpflichtet, hierüber die Betheiligten ausdrücklich zu belehren und sie zu bedeuten, daß eine bei der Ministerialinstanz angebrachte Beschwerde die sechsmonatliche Frist zur Beschreitung des Rechtsweges nicht unterbricht.

Cirk.-Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 24. Juni 1879. E.-V.-Bl. S. 113.

In mehreren Ministerialerlassen ist ausgesprochen, daß demungeachtet dergleichen Beschwerden an die Ministerialinstanz nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden dürfen, sondern dieser vorzulegen sind, denn deren Kompetenz werde durch

§ 30 Enteignungsgesetz zwar in Betreff der materiellen Entschädigungsfrage aufgehoben, nicht aber bezüglich der Prüfung der Legalität des Verfahrens.

Erl. des Hand.-Min. vom 22. Januar 1878, II. 27532, B. I. 202, 3 und vom 25. Januar 1878, II. 398, B. II. 184, 3. Vgl. auch Seydel S. 179.

Und noch weitergehend meint Löbell S. 149 Anm. 15 unter Bezugnahme auf vorstehende Ministerialerlasse, daß, wenn auch der Rechtsweg ausschließlich, die Rekursbeschwerde an die Ministerialinstanz somit nicht zulässig sei, der Minister dennoch nach § 50 Alin. 3 des Organisationsgesetzes vom 30. Juli 1883 befugt bleibe, im Aufsichtswege den Beschluß der Enteignungsbehörden außer Kraft zu setzen.

Indeß erscheint diese Auffassung sehr bedenklich und mit der ratio legis nicht im Einklange. Der Gesetzgeber wollte eine weitere Beschwerdeinstanz nicht, um überflüssige Verzögerungen zu vermeiden (s. oben Ziffer 3 S. 283). Soll der Ministerialinstanz demungeachtet die Befugniß zustehen, in eine Prüfung der Legalität des Verfahrens und des Beschlusses aus § 29 sei es von Amtswegen oder auf Beschwerde der Betheiligten einzutreten, so wird damit thatsächlich eine weitere Administrativinstanz geschaffen, welche um so mehr zu Verzögerungen Anlaß bieten kann, als dieser Beschwerdeweg jeder gesetzlichen Regelung entbehrt und an bestimmte Fristen nicht geknüpft ist. Auch erscheint dies mit den Bestimmungen des § 30 durchaus nicht vereinbar. Denn darnach steht den Betheiligten gegen die Entscheidung (§ 29) innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Adminstrativbeschlusses die Beschreitung des Rechtsweges zu. Wird dieser nun fristzeitig beschritten und ergehen rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen, so können diese leicht in Kollision treten mit der Entscheidung der Ministerialinstanz, welche nach Prüfung des Verfahrens den Beschluß aus § 29 als illegal aufhebt. Denn die Beschwerde bei der Ministerialinstanz und deren Entscheidung sind an Fristen nicht gebunden, können also noch während oder nach Ablauf des gerichtlichen Verfahrens ergehen. Soll die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung alsdann ohne Rechtswirkung sein oder soll das gerichtliche Verfahren, wenn es noch nicht beendet, sistirt werden müssen? Und wer hat in letzterem Falle die Kosten zu tragen? Die Zulassung einer solchen administrativen Zwischeninstanz ohne gesetzliche Regelung führt mithin zu nicht absehbaren Schwierigkeiten und Zweifeln, sie entbehrt überdies jeder Grundlage im Gesetze. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Ministerialinstanz gegen den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß aus § 29 irgend welche Kompetenz zustehe. Vielmehr ist gegen die Höhe der Entschädigung ausschließlich der Rechtsweg gegeben, gegen die Legalität des Verfahrens aber ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig. Die Bezugnahme auf § 50 Abs. 3 des Organis.-Gesetzes vom 30. Juli 1883 ist hier nicht zutreffend, denn die im § 50 l. c. verliehene Befugniß der Aufsichtsbehörden, Verfügungen &c. der nachgeordneten Behörden außer Kraft zu setzen, ist lediglich im öffentlichen Interesse zu üben, während es sich im Falle des § 29 Ent.-Ges. nur um eine zur Feststellung privatrechtlicher Ansprüche ergehende Entscheidung handelt, welche das öffentliche Interesse nicht berührt (s. v. Brauchitsch I. S. 56 Anm. 79 und die dort citirten Erlasse &c.).

8. Die Beschreitung des Rechtswegs ist nicht für unbegrenzte Zeit gegeben. Sie steht sämmtlichen Betheiligten nur innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses bezw. des Beschlusses der Enteignungsspruchbehörde (S. 261) zu, ist mithin an eine Frist von sechs Monaten

nach Behändigung des Beschlusses der Spruchbehörde (§ 29) gebunden und zwar auch für diejenigen Nebenberechtigten, welchen die Entscheidung nicht zugestellt worden ist. Für diese beginnt die Frist mit der Zustellung an den Eigenthümer. Der Nebenberechtigte (§ 11) verliert zwar im Falle der Nichtbetheiligung am administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (§§ 24—29) seinen Entschädigungsanspruch nicht. Aber er muß denselben gemäß § 30 binnen sechs Monaten im Rechtswege geltend machen, wobei die Zustellung an den Grundeigenthümer auch für ihn den Beginn dieser Frist bildet.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 119.

Aus den Gründen: „Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der Miether den ihm durch § 11 des Enteignungsgesetzes zustehenden Anspruch gegen den Unternehmer nicht dadurch verwirkt, daß er sich bei den administrativen Vorverhandlungen trotz erlassener Ladung nicht betheiligt. Mit Recht hat der B. R. hervorgehoben, daß das gesetzliche Präjudiz, welches für den Fall der Nichtbetheiligung gestellt ist, nur dahin geht, daß die Entschädigung ohne Zuthun der Ausbleibenden festgestellt werden würde. Dagegen kann es als eine richtige Auslegung des Gesetzes nicht erachtet werden, daß der B. R. weiter folgert, es habe der Betheiligte, welcher sich nicht gemeldet und für den deshalb eine besondere Entschädigung nicht ausgeworfen, das die Entschädigung bestimmende Resolut der Verwaltungsbehörde auch nicht für seine Person besonders zugestellt worden sei, das Recht erlangt, nunmehr ohne Zeitbeschränkung, wie sie im § 30 durch die sechsmonatliche Frist gegeben, seinen Entschädigungs-Anspruch im Rechtswege zu verfolgen. Diese Auslegung hat von vornherein gegen sich, daß sie eine Lücke im Gesetze voraussetzt, die gewiß nicht gewollte Lücke, daß der Nebenberechtigte (§ 11 a. a. O.) durch seine Willkür sich von dem Verfahren ausschließen kann, welches, soweit nicht die Hauptbetheiligten, der Unternehmer und der Grundeigenthümer unter sich eine besondere Einigung treffen (§ 16 das.), allgemein für nothwendig erachtet ist und namentlich auch dazu dienen soll, dem Unternehmer binnen bestimmter Zeit über den Umfang der Ansprüche der Betheiligten Kenntniß zu geben. Der Kl. bezieht sich zwar für seinen Anspruch auf den § 31 daselbst. Aber der B. R. hat zutreffend und erschöpfend bereits ausgeführt, daß unter den Begriff der dort gemeinten Schäden nicht die in der Klage bezeichneten gehörten, weil die letzteren, wie der B. R. thatsächlich feststellt, sofort bei der Enteignung hätten erkannt werden können. Der Kl. war aber auch in der Lage, das Verwaltungsresolut im Rechtswege anzugreifen, wenn es ihm auch nicht direkt, sondern nur dem Grundeigenthümer zugestellt war. Das vorhin erwähnte Präjudiz bezieht sich nicht blos auf eine besonders vom Betheiligten zu liquidirende und ihm besonders zuzusprechende Spezialentschädigung, sondern es erfaßt die ganze Verpflichtung, welche der Unternehmer durch Baarzahlung und andere Leistungen erfüllen soll. Glaubt der Nebenberechtigte, daß die betreffende Feststellung sein Interesse verletzt, sei es dadurch, daß sein Anspruch zu niedrig geschätzt oder gar nicht berücksichtigt worden, so gehört er zu den Betheiligten, wenn seiner auch gar nicht in dem Resolute Erwähnung geschehen ist. (Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen Bd. 5 S. 281.) Hat er aber ein Rechtsmittel gegen das Resolut, so ist er auch an die betreffenden Vorschriften gebunden. Die Zustellung an den Grundeigenthümer setzt auch gegen ihn den Lauf der sechsmonatlichen Frist in Bewegung.

Anders könnte die Sache liegen, wenn im Falle der Nichtmeldung eines Betheiligten im Gesetze ein Weg bezeichnet wäre, auf welchem man sichere Kenntniß über Art und Umfang des betreffenden Anspruches erlangen könnte. Das ist aber in Bezug auf nicht im Grundbuch eingetragene Ansprüche nicht geschehen. Dem Unternehmer ist eine solche Kenntniß überhaupt nicht zuzumuthen. Ob der Grundeigenthümer die von Dernburg (Preußisches Provinzialrecht I § 174 Nr. 10 Abs. 2) bejahte, von Eccius (II S. 196a, 157d) verneinte Verpflichtung hat, die Ansprüche des Miethers zur Kenntniß der Behörde zu bringen, kann dahingestellt bleiben, denn sie würde nur Bedeutung haben für einen ihm gegenüber vom Miether zu erhebenden Regreßanspruch. Es kann nicht zugegeben werden, daß neben dem dinglichen Anspruche und von ihm abgelöst noch ein besonderer persönlicher Anspruch des Miethers auf Entschädigung aus dem Grunde der Enteignung gegen den Unternehmer besteht ohne Rücksicht auf das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874, soweit dasselbe nach seinem örtlichen und zeitlichen Bereich überhaupt in Frage steht. Die vom B. R. angezogene Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 314 ff.) paßt auf den vorliegenden Fall um so weniger, als dort thatsächlich davon ausgegangen wird, das vorgedachte Gesetz finde überhaupt keine Anwendung, weil die Enteignung — im Wege gütlicher Einigung — schon vor dem 11. Juni 1874 eingetreten sei."

a. Unter den „sechs Monaten" des § 30 sind Kalendermonate zu verstehen, nicht ein Zeitraum von sechs mal dreißig Tagen.

Erk. v. 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unt. 23. Sept. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 344—346. 5. Civ.-Sen. unt. 23. Novbr. 1889. Bolze, Prax., Bd. 9 S. 259.

Aus den Gründen: „Die Richtigkeit dieser Auslegung des § 30 ergiebt sich aus dem Worte des Gesetzes; denn nach der jetzt üblichen Weise, die Tage in jedem Monate mit fortlaufenden Zahlen zu bezeichnen, wird nach dem geltenden Sprachgebrauche der Ablauf einer monatlichen Frist stets an demjenigen Tage angenommen, dessen Zahl der Zahl des Anfangstages entspricht,

Vgl. Savigny, System Bd. 4 S. 342. Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechtes Bd. 1 S. 305. Dernburg, Privatrecht Bd. 1 § 69 S. 135, 2. Ausg.

und es muß vorausgesetzt werden, daß der Gesetzgeber sich im § 30 diesem Sprachgebrauche angeschlossen und demgemäß unter „Monat" den Kalendermonat verstanden hat. Gegen diese Auslegung kann auch nicht ein Bedenken aus den Motiven zum Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung der hier in Rede stehenden Frist hergeleitet werden; die gesetzgeberischen Vorverhandlungen geben vielmehr über die rechtliche Natur dieser Frist und die Berechnungsweise bei derselben keine Auskunft; aus denselben geht nur hervor, daß die ursprünglich bestimmte Frist von 90 Tagen allgemein für eine zu kurze gehalten und an deren Stelle eine solche von sechs Monaten gesetzt wurde.

Vgl. Berathungen des Herrenhauses und Abgeordnetenhauses in den Sessionen von 1871/72 und 1873/74. Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874, Anm. 74 zu § 30.

Ebensowenig steht der hier vertheidigten Ansicht das von der Beklagten in Bezug genommene Erkenntniß des Reichsgerichts vom 8. März 1881,

Vgl. Entsch. des Reichsger. in Civils. Bd. 4 S. 305.

entgegen. Dasselbe bezieht sich vielmehr nur auf die Fristberechnung des nicht für das ganze preußische Staatsgebiet geltenden allgemeinen Landrechtes, aber nicht auf die in den neueren, für den ganzen Umfang der Monarchie gegebenen Gesetzen bestimmten Fristen. Denn es wird darin ausgeführt, der im gemeinen Rechte zur Geltung gelangte Grundsatz, daß, wenn es sich um eine gesetzliche Frist des römischen Rechtes handele, bei Berechnung derselben der Monat gleich einem Zeitraum von 30 Tagen anzusetzen, daß dagegen betreffs einer durch Privatbestimmung festgesetzten Frist der Berechnung von Kalenderdatum zu Kalenderdatum, als der wahrscheinlich gewollten, der Vorzug gegeben werden müsse, sei von den Verfassern des allgemeinen Landrechts getheilt. Dieser Ausführung widerspricht aber nicht die von Savigny, Windscheid und Dernburg (s. o.) vertretene Annahme, daß für die heutzutage durch Gesetz festgesetzten Fristen auch die Rechnung nach Kalendermonaten als die zweckmäßigere und die wahrscheinlich der Absicht des Gesetzgebers entsprechende den Vorzug verdient. Die letztere Annahme wird vielmehr durch die Vorschriften der neueren, für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie geltenden Gesetze bestätigt, weil die gedachte Rechnung nicht nur in Wechsel- und Handelssachen, sondern auch in Bergwerksachen, für das Strafrecht und für den Civilprozeß als die gesetzliche anerkannt ist.

Vgl. Art. 32 W.-O., Art. 328 H.-G.-B., § 242 des Berggesetz. vom 24. Juni 1868, § 19 Str.-Ges.-B., § 200 C.-P.-O.

b. Die sechsmonatliche Frist ist eine (Prozeß-) Präklusiv-, nicht eine Verjährungsfrist, mithin ist auch nicht die Unterbrechung der Frist nach den Grundsätzen über Verjährung möglich. Die Frist kann daher nur durch Anstellung der Klage gewahrt werden, und zwar ist nach heutigem Prozeßrechte hierzu die wirkliche Erhebung (Anstellung) der Klage erforderlich (§ 2 Ausf.-Gesetzes zur D. Civ.-Proz.-Ord. v. 24. März 1879, G.-S. S. 281), während nach dem älteren Preuß. Prozeß (Ger.-Ord.) eine gehörige Klageanmeldung für ausreichend erachtet wurde.

Vgl. Erk. des Ob.-Trib. v. 16. Mai 1879. Entsch. Bd. 83 S. 278. Erk. des 3. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 26. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 177. — 4. November 1880, eod. Bd. 1 S. 301. — 10. Februar 1881, eod. Bd. 1 S. 382. — 22. Dezember 1882, eod. Bd. 2 S. 421. — 28. October 1884, eod. Bd. 3 S. 403. — 18. November 1885, eod. Bd. 4 S. 337.

Zur Motivirung wird in der Reichsgerichtsentscheidung vom 4. November 1880 Folgendes ausgeführt: „Dem Kläger stehen auch die lediglich auf die Unterbrechung der Verjährung bezüglichen Bestimmungen der §§ 532 ff. A. L.-R. I, 9 nicht zur Seite, denn die sechsmonatliche Frist des § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 ist keine Verjährungs-, vielmehr eine Prozeßfrist. Schon in den Gründen des Plenarbeschlusses des vormaligen Preuß. Obertribunals vom 6. Dezember 1858 (Entsch. Bd. 40 S. 1) ist überzeugend ausgeführt, daß die zur Ausübung oder Erhaltung gewisser Befugnisse gestatteten Fristen nicht an die Regeln von der Verjährung gebunden sein können (vergl. auch die Entsch. des vormaligen Obertribunals Bd. 6 S. 393, Bd. 9 S. 45, Bd. 14 S. 227, Bd. 26 S. 266). Wenn auch die allgemeine Definition des § 500 A. L.-R. I, 9 nicht blos auf die Verjährung, sondern auch auf Fristen zur Ausübung irgend einer Befugniß paßt: so sind beides doch ganz verschiedene Rechtsbegriffe. Bei der Verjährung stehen sich ein materielles Recht und eine materielle Verpflichtung gegen-

über, es werden schon vorher begründete Rechte und Verpflichtungen vorausgesetzt, welche eben durch den Zeitablauf als aufgehoben fingirt werden (§ 502 A. L.-R. I, 9). An einer solchen Voraussetzung fehlt es bei der hier vorliegenden Präklusivfrist, innerhalb welcher die beiden Theilen zustehende prozessualische Befugniß zur Beschreitung des Rechtsweges ohne eine entsprechende Pflicht des Gegners besteht und mit deren Ablauf sie endigt. Auch das frühere Königl. Preuß. Obertribunal hat in dem Erkenntniß vom 16. Mai 1879 (Entsch. Bd. 83 S. 278 ff.) ausdrücklich anerkannt, daß die Präklusivfrist im § 30 des Gesetzes vom 11. Juli 1874 nicht eine Verjährungsfrist, sondern eine Rechtsmittelfrist sei."

c. Wird die Klage nach Ablauf der Frist angebracht, so hat sie der Richter ex officio oder auch auf Einrede der Parteien als verspätet zurückzuweisen. Diejenige Partei, welche den Ablauf der sechsmonatlichen Frist einwendet, hat diesen darzuthun, wobei als Zustellung im Sinne des § 30 nur eine den gerichtlichen Behändigungen entsprechende angesehen wird.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 28. October 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 403.

Aus den Gründen: „Auf den Kassationsrekurs ist erwogen: daß der § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 sowohl den Unternehmer als den Enteigneten zur Beschreitung des Rechtsweges für berechtigt erklärt, die Ausübung dieser Befugniß aber in dem Falle ausschließt, wenn nicht binnen einer sechsmonatlichen Frist, von der Zustellung des Regierungsbeschlusses an gerechnet, von derselben Gebrauch gemacht wird; daß nach dieser sowohl für die Klage als auch die Widerklage anwendbaren Bestimmung die Zustellung des Regierungsbeschlusses keineswegs die nothwendige Voraussetzung der Beschreitung des Rechtsweges bildet, sondern nur eine Präklusivfrist festgestellt wird, nach deren Ablauf weder die Klage noch die Widerklage erhoben werden kann; daß hiernach dem widerklagenden Unternehmer keine Beweislast in Betreff der ihm geschehenen Zustellung und der Zeit dieser Zustellung oblag, vielmehr dem Enteigneten, wenn er den Ablauf der Präklusivfrist behaupten wollte, schon nach dem in Artikel 1315 H.-G.-B. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze der Beweis oblag, daß länger als 6 Monate vor Erhebung der Widerklage eine den Fristenlauf eröffnende Zustellung erfolgt sei; daß nach § 39 des Enteignungsgesetzes eine Zustellung im Enteignungsverfahren dann für gültig erklärt wird, wenn sie nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften stattgefunden hat, hieraus aber folgt, daß jede diesen Vorschriften nicht entsprechende Zustellung nicht als gültig zu erachten ist und den Fristenlauf nicht eröffnen kann."

d. Die sechsmonatliche Frist findet, wie die vorstehend mitgetheilten Erkenntnißgründe bestätigen, auch im Falle der Widerklage Anwendung.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 4. Januar 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 308.

e. Aber die Abweisung der Widerklage wegen Fristversäumniß gemäß § 30 hindert den Expropriaten nicht, die in der Widerklage behaupteten Thatsachen zur Aufrechthaltung der ihm verwaltungsseitig zugebilligten Summe (§ 29) einredeweise geltend zu machen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. unterm 21. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 359.

Aus den Gründen: „Nicht anders liegt die Sache, wenn der Expropriat Widerklage erhoben hat, mit derselben aber, wie im vorliegenden Fall, wegen Versäumung der Frist abgewiesen ist. Damit ist über den Anspruch des Beklagten nur insoweit entschieden, als ausgesprochen ist, daß derselbe eine höhere Entschädigung, als die durch Beschluß der Verwaltungsbehörde festgesetzte, nicht verlangen darf; aber im Uebrigen ist die Sachlage so, als ob eine Widerklage gar nicht erhoben wäre, den Beklagten ist namentlich nicht das Recht genommen, einredeweise die Thatumstände vorzubringen, mit denen er seine Widerklage zu begründen gesucht hat, die aber vom Gericht bei Abweisung derselben aus formalem Grunde ungeprüft gelassen worden."

f. Der Lauf der sechsmonatlichen Frist beginnt — im Gegensatze zu der Frist des § 31 — erst mit der Zustellung des nach § 29 des Enteignungsgesetzes erlassenen Beschlusses.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. November 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 337.

Siehe Ueber Zustellung oben S. 266 und in Betreff der Nebenberechtigten Anm. 217 S. 224, Anm. 218 S. 226. Erk. des Reichsgerichts vom 11. Mai 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 119.

g. Der Lauf der sechsmonatlichen Frist endet mit Ablauf desjenigen Tages des letzten (sechsten) Monats, welcher durch seine Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat, d. h. an welchem die Zustellung stattgefunden hat; fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Ist dieser Tag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag, so endigt die Frist erst mit Ablauf des nächsten Werktages (§ 200 der Civ.-Proz.-Ord.).

h. Die Frage, ob Abweisung einer Klage in der angebrachten Art nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung (§ 130) überhaupt statthaft, ist streitig.

Vgl. Struckmann und Koch, Komm. z. Civ.-Proz.-Ordn. § 130 Anm. 3. v. Wilmowsky u. Lewy Anm. zum § 130. Bülow § 272 Anm. 1. Westerburg in Gruchot's Beitr. Bd. 24 S. 186. Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 24. Februar 1882. Entsch. Bd. 6 S. 356. — 1. Civ.-Sen. vom 10. März 1883, eod. Bd. 9 S. 424. — vom 3. Oktober 1883, eod. Bd. 10 S. 172. — 21. Juni 1884, eod. Bd. 13 S. 334.

Nimmt man aber auch an, daß die Abweisung in der angebrachten Art prozessualisch zuläßig sei, so würde in Rücksicht darauf, daß die sechsmonatliche Frist des § 30 keine Verjährungs-, sondern eine prozessualische Präklusivfrist ist (s. S. 289), eine neue Klage nur dann statthaft sein, wenn sie noch innerhalb der sechsmonatlichen Frist von der Zustellung des nach § 29 erlassenen Beschlusses ab gerechnet angestellt wird. Geschieht dies nicht bezw. erfolgt die Abweisung in der angebrachten Art erst nach Ablauf jener Frist, so ist eine neue Klage nicht mehr statthaft. In den bisher ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts sind die Folgen einer nur in angebrachter Art erfolgten Abweisung unerörtert geblieben. In einer von Löbell S. 148 Anm. 10 mitgetheilten Entscheidung des 5. Civilsenats vom 12. Februar 1881 ist es dem Kläger überlassen, „ob er . . ., ohne sich dem Einwande auszusetzen, daß die für die Beschreitung des Rechsweges nur offene Frist überschritten sei, eine neue Klage anzustellen vermag." Jedenfalls erscheint es gerade in Enteignungsprozessen wegen der bedenklichen Folgen be-

sonders geboten, eine Abweisung der Klage in der angebrachten Art zu vermeiden (Löbell S. 148 Anm. 10).

9. Der Prozeß bewegt sich — abgesehen von den in den Alinea 2 bis 4 (s. Anm. 238 bis 241) vorgeschriebenen Modifikationen — lediglich in den Regeln und Formen der Civilprozeßordnung.

a. Der Betheiligte, welcher Klage erhebt, hat daher alle dem Kläger nach der Civilprozeßordnung zustehenden Rechte und Pflichten, also z. B. auch die aus § 240 der Civilprozeßordnung sich ergebende Befugniß zur Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrages. Die nachträgliche Ausdehnung desselben involvirt keine Fristüberschreitung und kann sowohl auf eine Anfügung neu entstandener Ansprüche, wie auch auf eine Steigerung des ursprünglichen Antrages gehen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 14. Januar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 436.

Aus den Gründen: „Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 weist im § 29 die Entscheidung über die dem Enteigneten zu gewährende Entschädigung zunächst der Bezirksregierung zu, gestattet dann aber im § 30 sowohl dem Unternehmer, als den übrigen Betheiligten, gegen den Beschluß der Regierung den Rechtsweg zu beschreiten. Die Entscheidung der Regierung ist sonach nur eine vorläufige. Sie erlangt definitive Geltung erst durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist oder Verzicht (§ 32 ibid.). Wenn dagegen einer der bei der Enteignung Betheiligten rechtzeitig die Entscheidung des Richters anruft, so bildet der hierdurch eingeleitete Rechtsstreit einen Theil des Enteignungsverfahrens. An Stelle des suspendirten Beschlusses der Regierung tritt hinsichtlich der Höhe der Entschädigung das demnächst ergehende rechtskräftige richterliche Urtheil. Für den Prozeß über die Entschädigung gelten nach § 15 Nr. 2 Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ord. in erster Linie die Landesgesetze, wo solche aber fehlen, die Vorschriften der Civ.-Proz.-Ord. Die Bestimmung des § 30 Alin. 1 Enteign.-Ges. ist nun zwar insofern eine prozessualische, als der Rechtsweg durch Nichteinhaltung der sechsmonatlichen Frist verschlossen wird. Dagegen ist in keiner landesrechtlichen Vorschrift ausgesprochen, daß ein Betheiligter, welcher rechtzeitig Klage erhebt, in dem Prozesse eine andere rechtliche Stellung einnehmen soll, als sie die Civ.-Proz.-Ord. jedem Kläger zugewiesen hat. Mit der Beschreitung des Rechtsweges hat vielmehr der Kläger dem Gebot des § 30 cit. genügt. Die ihm als Kläger behufs Herbeiführung des richterlichen Urtheils obliegenden Pflichten und zustehenden Rechte richten sich lediglich nach den Bestimmungen der Civ.-Proz.-Ord. Das gilt insbesondere auch von den Vorschriften über Ausdehnung des Klageantrages. Soweit § 240 Civil-Proz.-Ord. eine solche Befugniß dem Kläger gewährt, steht sie ihm auch in dem gemäß § 30 Enteign.-Ges. eingeleiteten Prozesse zu. In der Ausdehnung des Klageantrages liegt nicht die Geltendmachung eines Rechts nach Ablauf der Frist, sondern die Ausübung einer nach jetzigem Recht jedem Kläger zustehenden prozessualischen Befugniß. Daß aber die im § 240 Nr. 2 gestattete Erweiterung des Antrages sich nicht blos auf eine Anfügung neu entstandener Ansprüche, sondern auch auf eine Steigerung des ursprünglichen Antrages bezieht, nehmen die Vorderrichter mit Recht an."

b. Gegen den nicht klagenden (anfechtenden) Theil steht die administrative Entscheidung endgültig fest und kann zu dessen Gunsten im Rechtswege weder durch Herabminderung noch Erhöhung der Entschädigung abgeändert werden.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 22. Dezember 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 421.

Aus den Gründen: „Nach § 29 hat die Bezirksregierung über die Entschädigung für Enteignungen eine Entscheidung mittelst motivirten Beschlusses abzugeben. Gegen diese Entscheidung steht nach § 30 sowohl dem Unternehmer als den übrigen Betheiligten binnen sechs Monaten die Beschreitung des Rechtsweges zu. Mit Recht bezeichnet der Appellationsrichter diesen Rechtsweg nicht als Rechtsmittel, sondern als Klage, da der Rechtsweg, d. h. der Weg des Prozesses, nach den Prozeßgesetzen mit der Klage-Erhebung beginnt. Ebenso wird von ihm diese Klage zutreffend als Anfechtungsklage bezeichnet, da sie nicht schlechthin auf anderweite Feststellung der Entschädigung, wie der erste Richter im Widerspruch mit den Worten des Gesetzes annimmt, sondern nur „gegen" die gedachte „Entscheidung", d. h. nur auf Abänderung derselben gestattet ist. Da der Richter nicht über den Klage-Antrag hinaus erkennen darf, so folgt hieraus, daß er die Regierungsentscheidung auch nur zu Gunsten des Klägers ändern kann, also nicht zu Gunsten des Unternehmers, wenn nur der Expropriat den Rechtsweg beschritten hat (wie dies in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 4 S. 386 ff. bereits ausgesprochen ist) und aus demselben Grunde ebensowenig zu Gunsten des Expropriaten, wenn, wie in dem vorliegenden Fall, der Rechtsweg nur von dem Unternehmer rechtzeitig beschritten ist. Das Appellationserkenntniß, welches die Klage des Letzteren abweist, also die Regierungsentscheidung aufrecht erhält, kann danach nur bestätigt werden, weil die Aenderung der letzteren zu Gunsten des Beklagten aus den angeführten Gründen nicht zulässig ist, zu Gunsten des Klägers aber gegenwärtig ebenfalls nicht, da dieser gegen das Appellationserkenntniß kein Rechtsmittel erhoben hat. Aus dem letzteren Grunde ist der Ausspruch des Appellationsrichters über die Angemessenheit der festgestellten Entschädigung einer Prüfung nicht zu unterziehen."

c. Daher bildet auch nur die Differenz, um welche die im Klagewege beanspruchte Summe über die Festsetzung der Enteignungsspruchbehörde (§ 29) hinausgeht, den Werth des Streitobjekts.

Beschlossen vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 26. April 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 19.

Aus den Gründen: „Die von dem Unternehmer für das enteignete Grundeigenthum zu zahlende Entschädigung wird in Gemäßheit der §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes durch die Bezirksregierung, sofern eine Vereinbarung der Betheiligten nicht erfolgt (§ 26), durch motivirten Beschluß nach Erledigung des gesetzlich vorgeschriebenen, kommissarischen Verfahrens festgestellt (§ 29). Diese Feststellung wird definitiv maßgebend, sofern nicht von dem Unternehmer oder einem der übrigen Betheiligten innerhalb der in § 30 des Gesetzes bestimmten Frist von 6 Monaten nach Zustellung des Regierungsbeschlusses der Rechtsweg beschritten wird. Macht von dieser Befugniß, wie im vorliegenden Falle, nur der Eigenthümer des enteigneten Grundstückes Gebrauch, indem er die von der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme für zu niedrig bemessen erachtet und eine höhere Entschädigungssumme klagend fordert, so hat derselbe allerdings

seinen Anspruch auf die geforderte Entschädigung vollständig zu begründen, das Gericht nach Verhandlung der Sache selbstständig darüber zu entscheiden, wie hoch die dem Kläger für das enteignete Grundeigenthum gebührende Entschädigungssumme zu berechnen sei. Allein daraus folgt nicht, wie der Beschwerdeführer vermeint, daß den Gegenstand des Streites der Werth des enteigneten Grundstückes, die gesammte von dem Expropriaten geforderte oder die vom Gerichte festgesetzte Entschädigungssumme bilde und folgeweise der Werth des Streitgegenstandes nach dieser Gesammtsumme zu bestimmen sei. Denn da, wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorhebt, in den Fällen, wo der Unternehmer gegen den Regierungsbeschluß den Rechtsweg nicht beschritten hat, die in diesem Beschlusse festgesetzte Entschädigungssumme ihm gegenüber feststeht und daher das Gericht, wenn es den von dem Expropriaten klagend erhobenen Anspruch auf eine höhere Entschädigungssumme für unbegründet erkennt, nur zu einer Abweisung der Klage gelangen, nicht aber die von der Regierung bestimmte Entschädigungssumme herabsetzen kann, so bildet den Gegenstand des Streites nicht die Frage, ob und welche Entschädigung dem Expropriaten überhaupt zu gewähren sei, sondern die Frage, ob und welche höhere, als die von der Regierung festgesetzte Entschädigung ihm gebühre. Der Werth des Streitgegenstandes besteht also in der Differenz zwischen der von der Regierung festgesetzten Summe und derjenigen höheren Summe, welche der Expropriat klagend gefordert, oder welche sich, wenn er eine bestimmte Summe nicht verlangt hat, nach Lage der Sache ergiebt und vom Gerichte festzusetzen ist. Diese Annahme wird auch nicht dadurch widerlegt, daß, wie der Beschwerdeführe hervorhebt, Gegenstand der Beweiserhebung bei dem gerichtlichen Verfahren nicht die Differenz zwischen der von der Regierung festgestellten und der vom Kläger geforderten oder gerichtlich zuerkannten Entschädigungssumme, sondern die ganze gerichtlich zugebilligte Summe bilde, denn daraus folgt nicht, daß dieselbe Summe auch den Gegenstand des Streites ausmacht. Der richterlichen Kognition unterliegt, je nachdem der Expropriat oder der Unternehmer von der ihnen in § 30 des Enteignungsgesetzes gegebenen Befugniß Gebrauch macht, nur die Frage, ob die von der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme zu erhöhen oder herabzusetzen sei, sie bildet daher auch nur den Gegenstand des Rechtsstreites, wenngleich zu ihrer Entscheidung die Beweiserhebung darüber, wie hoch überhaupt der volle Werth des abzutretenden Grundstückes (§ 8) zu berechnen sei, nothwendig sein kann. Ebensowenig begründet ist der Einwand des Beschwerdeführers, der Umstand, daß bei Verfehlung des Beweises von Seiten des eine höhere Entschädigung beanspruchenden Klägers nicht jede Entschädigung zu versagen, sondern in Ermangelung einer Klage des Unternehmers, dieser stets die von ihm nicht angefochtene, im Verwaltungsverfahren festgesetzte Summe zu zahlen habe, verringere nur das Interesse des Prozesses, nicht dessen Gegenstand, wie dieses auch z. B. bei Klagen auf Kontraktserfüllung mit Rücksicht auf die mit dem Siege verbundene Gegenleistung, oder bei Klagen auf eine Leistung und Schadensersatz mit Rücksicht auf die mit dem Siege verbundene Gegenleistung, oder bei Klagen auf eine Leistung und Schadensersatz mit Rücksicht auf dabei nicht zu berechnende Zinsen, Schäden und Kosten der Fall sei. Denn die angezogenen Fälle sind von dem hier vorliegenden wesentlich verschieden.

Unrichtig ist es, wenn der Beschwerdeführer behauptet, die Ansicht des Oberlandesgerichts stehe in Widerspruch mit der Entscheidung des Reichsgerichts vom

4. Juni 1880 (Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 204), indem dieses Urtheil den Satz verneine, daß das Gericht verpflichtet sei, die administrative Feststellung seiner Entscheidung zu Grunde legen und bei Beschreitung des Rechtsweges nicht unter, bezw. über die von der Regierung festgestellte Entschädigungssumme, je nachdem der Expropriat oder der Unternehmer den Rechtsweg beschritten habe, hinausgehen dürfe. Dieser letztere Satz (welchen übrigens der Beschwerdeführer selbst bei seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht anerkennt) ist in dem angezogenen Urtheile keineswegs ausgesprochen. In jenem Rechtsstreite hatte die Unternehmerin gegen das Regierungsresolut, durch welches die dem Beklagten zu zahlende Entschädigung auf 17 500 Mark festgesetzt war, den Rechtsweg beschritten und richterliche Feststellung der Entschädigung beantragt. In erster Instanz wurde die Entschädigung auf 13 000 Mark festgesetzt; dagegen appellirte der Beklagte und beantragte, es bei der Festsetzung der Regierung auf 17 500 Mark zu belassen, während die Klägerin adhärirte und beantragte, die Entschädigungssumme auf 12 000 Mark herabzusetzen. Nachdem das Oberlandesgericht die Entschädigung auf 13 300 Mark festgesetzt hatte, erhoben beide Theile die Nichtigkeitsbeschwerde. Beklagter beschwerte sich, daß nicht das erste Urtheil seiner Appellationsbeschwerde gemäß abgeändert sei und rügte u. a. Verletzung der §§ 30, 36 des Enteignungsgesetzes, weil nach Lage der Sache das Gericht unter die Summe von 15 000 Mark nicht habe herabgehen können, da die Regierung die Entschädigungssumme auf 17 500 festgesetzt und die Klägerin ihm, um in den Besitz des Grundstückes zu gelangen, 15 000 Mark ohne Vorbehalt bezahlt habe. Dieser Nichtigkeitsangriff wurde als unbegründet zurückgewiesen, weil, „wenn innerhalb der gesetzlichen Frist auf Festsetzung der Entschädigung durch das Gericht provozirt werde, das letztere bei der Bestimmung der Entschädigungssumme durch die im voraufgegangenen Verwaltungsverfahren erfolgte Festsetzung in keiner Weise beschränkt sei, und ebensowenig daraus, daß die Klägerin während des gegenwärtigen Prozesses dem Beklagten, um in den Besitz des enteigneten Grundstückes vor Beendigung des gerichtlichen Festsetzungsverfahrens zu gelangen, 15 000 Mark gezahlt habe, gefolgert werden könne, daß diese Summe dem Beklagten mindestens zuzuerkennen sei: nach § 36 des Enteignungsgesetzes erhalte vielmehr der Unternehmer, wenn die durch die Regierung festgesetzte Entschädigungssumme durch die gerichtliche Entscheidung herabgesetzt werde, den bezahlten Mehrbetrag ohne Zinsen zurück ꝛc.“ Die Frage, ob das Gericht die im Verwaltungsverfahren festgesetzte Entschädigungssumme auch herabmindern dürfe, wenn der Unternehmer keine Klage erhoben hat, sondern nur von dem Expropriaten der Rechtsweg bestritten ist, um eine höhere Entschädigung zu erlangen, ist in jedem Urtheile überall nicht entschieden.“

d. Aber nur der Gesammtbetrag steht gegen den die administrative Entscheidung nicht anfechtenden Theil fest; die einzelnen Ansätze können vom Gerichte verändert werden, wenn nur der Gesammtbetrag nicht zum Vortheil der nicht klagenden Partei geändert wird. Wird also z. B. von dem Enteigneten gegen die im Enteignungsverfahren festgestellte Entschädigungssumme der Rechtsweg eingeschlagen, so bildet die im Ganzen festgestellte Entschädigungssumme den Gegenstand der richterlichen Kognition. Stellt der Richter für die abgetrennte Parzelle eine höhere Entschädigungssumme fest, so wird er dadurch, daß der Enteignete die für die erschwerte Benutzung des ihm verbliebenen Restgrundstücks festgesetzte Ent-

schädigung nicht bemängelt hat, nicht behindert, diesen Theil der Gesammtsumme niedriger zu bemessen und danach die Gesammtsumme nur abzüglich dieser Differenz hinaufzusetzen.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 24. Juni 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 199.

Aus den Gründen: „Es unterliegt keinem Bedenken, mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß in Folge der Nichtanfechtung des Regierungsbeschlusses nur die darin enthaltene Entscheidung gegenüber demjenigen Theile, welcher die Anfechtung unterläßt — mit dem in § 31 Ent.-Ges. vom 11. Juni 1874 enthaltenen Vorbehalt — unabänderlich wird, nicht die Entscheidungsgründe, mit welchen nach § 29 der Beschluß der Regierung versehen werden soll. Eher könnte bezweifelt werden, ob die einzelnen in dem angehefteten tabellarischen Verzeichniß enthaltenen Ansätze einen Bestandtheil der Entscheidung selbst bilden oder, wie das Berufungsgericht annimmt, als die Rechnungsfaktoren, aus welchen sich die Gesammtentschädigung berechnet, nur die Bedeutung von Motiven für die Ziffer der letzteren haben. Letztere Auffassung ist aber als die dem Gesetze entsprechende anzuerkennen. Die Entschädigung wird nach § 8 desselben für die Abtretung des Grundeigenthums gewährt, also nicht für den bei dem Eigenthümer zurückbleibenden Theil desselben. Die Entschädigung für den abzutretenden Theil „umfaßt" auch den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Bei Ermittelung des durch die Abtretung entstehenden Schadens wird auch die dem Restgrundstück dadurch erwachsende Werthverminderung in Anschlag gebracht, aber nicht als Entschädigung für ein neben dem abgetretenen Grundstück anzunehmendes selbstständiges Enteignungsobjekt, sondern als Bestandtheil der für das abgetretene Grundstück zu gewährenden vollen Entschädigung. Die zu leistende Entschädigung kann sich aus verschiedenen Ansätzen zusammensetzen. Rechtlich aber erscheint, wie von dem Reichsgericht (Entsch. in Civils. Bd. II S. 243) in anderer Richtung bereits angenommen worden ist, die Summe dieser Ansätze als eine einheitliche, für das abzutretende Grundstück im Ganzen zu gewährende Entschädigung. Insbesondere gilt dies auch, wenn nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen wird, von den Ansätzen für den Werth des abzutretenden und für den Minderwerth des zurückbleibenden Theils; nicht diese einzelnen Ansätze, sondern die daraus berechnete Gesammtentschädigung bildet den Gegenstand der Entscheidung der Regierung. Daraus folgt, daß nach Beschreitung des Rechtsweges nur von der einen Seite die einzelnen Ansätze, aus welchen die Entschädigung sich zusammensetzt, auch zum Vortheil derjenigen Partei, welche den Regierungsbeschluß nicht angefochten hat, in der gerichtlichen Entscheidung geändert werden können, sofern nur die Gesammtentschädigung keine Aenderung zum Vortheil derselben erleidet."

e. Die Entschädigung ist eine einheitliche, wenn auch aus verschiedenen Positionen zusammengesetzte; die nicht klagenden Parteien dürfen daher verwaltungsseitig unbeachtet gelassene Positionen im Rechtswege einredeweise rc. geltend machen, wenn dadurch die Gesammtentschädigung nicht zu ihrem Vortheile geändert wird.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 21. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 363.

Aus den Gründen: „Die Entschädigung, welche der Expropriat zu beanspruchen hat, ist, wie das Reichsgericht in konstanter Rechtssprechung annimmt,

eine einheitliche. Wenn sie sich auch aus einzelnen Positionen zusammensetzt, so haben doch diese nur die Bedeutung von Rechtsfaktoren, und die Partei, welche den Beschluß des Bezirksraths nicht angefochten hat, wird dadurch nicht behindert, Positionen, die darin nicht beachtet sind, im Rechtswege geltend zu machen, sofern nur die Gesammtentschädigung dadurch nicht eine Aenderung zu ihrem Vortheil erleidet."

f. Daß der Entschädigungsfeststellungs-Beschluß für die denselben nicht anfechtende Partei in seinem Gesammtresultate unabänderlich wird, schließt die mit Einvernehmen der Betheiligten nebenher laufende Erledigung hiervon unabhängiger Ansprüche nicht aus.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 26. Oktober 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 241.

Aus den Gründen: „Es ist richtig, daß die Nichtanfechtung des Entschädigungsbeschlusses Seitens einer Partei nur die Folge hat, daß derselbe in seinem Gesammtresultat zu Gunsten der anderen Partei unabänderlich wird, und daß sich diese relative Rechtskraft nicht auf die einzelnen in der Gesammtsumme enthaltenen Ansätze (Rechnungsfaktoren) erstreckt (R.-G.-Entscheidungen Bd. 14 S. 267). Es wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch ausdrückliches oder stillschweigendes Einvernehmen der Betheiligten einzelne Entschädigungsansprüche des Expropriaten, welche neben dem Anspruch auf Ersatz des vollen Werthes selbstständig geltend gemacht, von der Enteignungsbehörde anerkannt und in einem bestimmten Betrage zugesprochen worden sind, bei Beschreitung des Rechtswegs ausgeschieden werden."

g. Die Entschädigungssumme ist eine einheitliche und umfaßt auch den Minderwerth aus § 8 Al. 2 l. c. Wird im Rechtswege dieser Minderwerth höher festgestellt, als im Enteignungsverfahren, so folgt mithin daraus noch nicht eine entsprechende Erhöhung der in letzterem festgesetzten Gesammt-Entschädigung.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Juni 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 340.

Aus den Gründen: „Wenn der Richter abweichend von den im Enteignungsverfahren vernommenen Gutachten einen aus der Verkleinerung des Gutes sich ergebenden Minderwerth des Restgrundstücks und der darauf stehenden Gebäude feststellt und dem Kläger als Theil der ihm gebührenden Entschädigung zuspricht, so folgt hieraus noch nicht eine entsprechende Erhöhung der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigung, sondern nur eine Erhöhung desjenigen Werthes, welcher den enteigneten Parzellen an und für sich, d. h. ohne Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit dem Restgrundstück beiwohnt. Erreicht der so erhöhte Werth nicht den Betrag der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigung, wie hier der Fall ist, so kann zwar, wenn der Entschädigungsbeschluß nur von Seiten des Eigenthümers angegriffen ist, die richterliche Entscheidung nicht unter die in jenem Beschluß festgesetzte Summe herabgehen, einer weiteren Beschränkung aber unterliegt dieselbe nicht."

h. Der Richter hat die Gesammtentschädigung zu bemessen und ist nicht an diejenigen Positionen der Feststellung im Verwaltungswege gebunden, welche nicht angegriffen sind. Nur darf, wenn der Unternehmer den Rechtsweg nicht

beschritten hat, die Entschädigung nicht in einem geringeren Maaße als im Verwaltungswege bemessen werden.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. unterm 27. Oktober 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 432.

Aus den Gründen: „Nach § 8 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 soll die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte und unter Berücksichtigung der Bedeutung, welche das abgetretene Stück für den nicht abgetretenen Rest hat, zum vollen Werthe erfolgen. Darin liegt die Vorschrift nicht blos, daß die Entschädigung nicht hinter diesem Maße zurückbleiben, sondern auch, daß sie dasselbe nicht überschreiten soll. Sie gilt sowohl für die Verwaltungsbehörde, welche die vorläufige Bestimmung der Entschädigung zu treffen hat, wie auch für den Richter. Dieser würde aber außer Stande sein, der ihm gegebenen Aufgabe zu genügen, wenn er an die Positionen, aus denen sich die Summe der Entschädigung im Verwaltungsverfahren bildet, insoweit gebunden sein sollte, als sie nicht angegriffen sind. Er würde dadurch zu einer Schätzung gelangen können, welche im Widerspruch stände mit seiner Ueberzeugung von der Höhe des vollen Werthes des Gegenstandes der Enteignung, oder doch behindert sein, sich eine solche Ueberzeugung zu verschaffen. Hat nur der von der Enteignung betroffene Theil den Rechtsweg beschritten, so bleibt die bezeichnete Aufgabe an sich dieselbe, nur mit der Maßgabe, daß der Unternehmer die gegen ihn im Vorverfahren festgestellte Entschädigungssumme zahlen muß, wenn sich auch finden sollte, daß dieselbe nach richterlicher Schätzung zu hoch begriffen ist."

i. Der einheitliche Charakter der Entschädigung bedingt jedoch nicht, daß die Entschädigungsfeststellung nothwendig in einem Akte erfolgt, sie kann vielmehr auch in mehreren Theilen geschehen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 25. September 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 90.

Aus den Gründen: „In der rechtlichen Natur der Expropriationsentschädigung liegt kein Grund, eine Feststellung der Entschädigung in mehreren Theilen für grundsätzlich unstatthaft zu erklären. Charakterisirt sich auch die Enteignung nach der für den vorliegenden Fall maßgebenden landrechtlichen Auffassung als (Zwangs-) Kauf, und faßt man hiernach die Entschädigung des Expropriaten als Kaufpreis auf, so kann doch — ganz abgesehen davon, daß für die Expropriation keineswegs alle Konsequenzen des Kaufgeschäfts zu ziehen sind — nicht zugegeben werden, daß die Feststellung dieses Kaufpreises immer nur in einem einzigen Akt geschehen könne und müsse. Freilich ist der Kaufpreis ein einheitlicher und es ist auch in mehreren Entscheidungen des R.-G. (vergl. Entscheidungen Bd. 2 Nr. 65 S. 243; Bd. 14 Nr. 70 S. 268) die Nothwendigkeit einer einheitlichen Festsetzung der Expropriationsentschädigung betont worden, aber in dem Sinne, daß die einzelnen Entschädigungstitel nur Rechnungsfaktoren sind und deshalb nicht jeder getrennt für sich, sondern nur in Berücksichtigung der für die übrigen aufgestellten Berechnung zur Abgeltung gelangen dürfen. Erweist sich z. B. ein später eingeklagter Entschädigungstitel als bereits abgegolten durch eine früher zugesprochene Entschädigung oder als mit derselben unvereinbar, so wird sich daraus allerdings die Nothwendigkeit einer Abweisung ergeben. Aber das ist

eine Frage, die erst aus den besonderen Umständen jedes einzelnen Falls beantwortet werden kann.

10. Das Gericht ist bei seiner Entscheidung in keiner Weise an die vorangehende Entscheidung der Enteignungsspruchbehörde aus § 29 gebunden; ebensowenig an landesgesetzliche Beweisregeln und Präsumtionen, an Taxvorschriften oder an das Gutachten der im Verwaltungs- oder Prozeßverfahren vernommenen Sachverständigen (s. Anm. 240 S. 309), das Gericht entscheidet vielmehr über die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände — in Gemäßheit des § 40 Enteig.-Ges., § 259 Civ.-Proz.-Ord., § 15 Nr. 2 Einf.-Ges. z. Civ.-Proz.-Ord. — ganz nach freier Ueberzeugung. Es kann die verwaltungsseitig festgestellte Entschädigungs- und Kautionssumme herabsetzen oder erhöhen, sowie die sonstigen aus §§ 7—13 dem Unternehmer auferlegten Verpflichtungen, insbesondere auch in Betreff der Uebernahme von Restgrundstücken (§ 9), abändern, ermäßigen oder erweitern. Auch wenn der Unternehmer die verwaltungsseitig festgestellte Entschädigungssumme bereits bezahlt oder hinterlegt hat, bleibt es dem Gericht unbenommen, auf deren Herabsetzung oder Erhöhung zu erkennen. Nur insoweit ist das Gericht nach allgemeinen civilprozessualischen Grundsätzen gebunden, als es die Thatsachen, aus welchen es die für die Bemessung der Entschädigung bestimmenden Schlüsse zieht, feststellen und begründen muß und ferner die Entschädigung zu Gunsten des nicht klagenden Theils weder herabmindern noch erhöhen darf (s. das vorstehend S. 293 mitgetheilte Erk. des Reichsger. vom 22. Dezember 1882). Aber auch in diesem Falle ist das Gericht nur in Betreff des Gesammtbetrages der Entschädigungssumme beschränkt, die einzelnen Positionen derselben dürfen erhöht und herabgesetzt werden, falls nur der Gesammtbetrag nicht zum Vortheil der nicht klagenden Partei verändert wird.

Vgl. das oben S. 296 mitgeth. Erk. des Reichsger. vom 21. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 363.

Diese Grundsätze hat das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen adoptirt:

a. Das Gericht ist an die im administrativen Verfahren getroffene Festsetzung der Entschädigungssumme in keiner Weise gebunden, es darf dieselbe erhöhen und herabsetzen, wenngleich der Unternehmer sie, um in den Besitz der enteigneten Fläche zu gelangen, bereits hinterlegt hat.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 4. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 204.

Aus den Gründen: „Wenn innerhalb der gesetzlichen Frist auf Festsetzung der Entschädigung durch das Gericht provocirt wird, so ist das letztere bei der Bestimmung der Entschädigungssumme durch die im voraufgegangenen Verwaltungsverfahren erfolgte Feststellung in keiner Weise beschränkt, und ebensowenig kann daraus, daß K. während des gegenwärtigen Prozesses dem B., um in den Besitz des enteigneten Grundstücks vor Beendigung des gerichtlichen Festsetzungsverfahrens zu gelangen, 15 000 Mark gezahlt hat, gefolgert werden, daß diese Summe dem B. mindestens zuzuerkennen sei. Nach § 36 erhält vielmehr der Unternehmer, wenn die durch die Regierung festgesetzte Entschädigungssumme durch gerichtliche Entscheidung herabgesetzt wird, den gezahlten Mehrbetrag ohne Zinsen, den hinterlegten mit den davon in der Zwischenzeit aufgesammelten Zinsen zurück."

b. „Nach § 40 haben in Enteignungssachen die Verwaltungsbehörden und Gerichte die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen. Die Sachverständigen und Gerichte sind daher an die im § 15 II, 6 A. G.-O. und dem Reskript vom 17. August 1841 für maßgebend erachteten Taxprinzipien keineswegs gebunden."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 197 (198).

Aus den Gründen: „Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 hat weder die Regierung noch den Richter behufs Bemessung der Entschädigung an bestimmte Formen oder Arten von Taxen gewiesen. Es ist nur die Anhörung von Sachverständigen und diesen die Begründung ihrer Gutachten vorgeschrieben, und wenn die Gutachter, um ihre Ansprüche gehörig zu motiviren, sich in Fällen, wie der vorliegende, meist an die üblichen und bewährten Regeln von Ertragstaxen halten, so hat doch das Gesetz den Richter keineswegs an die von jenen so gefundenen Resultate gebunden, vielmehr im § 40 (vergl. § 15 Nr. 2 i. f. des Einführungsgesetzes zur Deutschen Civilprozeß-Ordnung) ausdrücklich bestimmt: „Verwaltungsbehörde und Gerichte haben die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen."

c. Nicht darauf also kam es an, ob der landübliche Zinsfuß fünf Prozent beträgt und ob eine danach aufgestellte Ertragstaxe an sich korrekt ist, sondern darauf, ob zwanzigfache Kapitalisirung oder welche andere Ansetzung der jährlichen Verluste und Mehrausgaben den Umständen des vorliegenden Falles, namentlich unter Beachtung der behaupteten örtlichen Zinslage, dergestalt gerecht wird, daß die danach ermittelte Kapitalsumme dem Kläger vollkommene und gehörige Entschädigung gewährt. Diese thatsächliche Prüfung hat der Richter, weil er sich irrthümlich durch den § 841 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 11 gebunden glaubte, also mit Unrecht unterlassen. Sie muß nachgeholt und demnächst die dem Kläger gebührende Totalentschädigung anderweit festgestellt werden.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. September 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 105.

d. Nähere Vorschriften über die Art und Weise, in welcher die Abschätzung aufzumachen ist, enthält das Enteignungsgesetz nicht, und ebensowenig verlangt es Beobachtung der sonst für Taxen ländlicher oder städtischer Grundstücke gegebenen Vorschriften. Immerhin bleibt jedoch unbenommen, sobald ein concreter Fall es angemessen erscheinen läßt, auf diese Vorschriften zurückzugehen, und z. B. bei städtischen Grundstücken dem § 15 der Allgemeinen Gerichtsordnung II, 6, sowie den Reskripten vom 17. August 1841 (J.-M.-Bl. S. 42) zu folgen. In jedem Falle aber müßten sich aus der Abschätzung diejenigen thatsächlichen Momente erkennen lassen, auf welche die Werthsermittelung gegründet ist.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 301.

e. Dagegen kann die für Schädenprozesse gegebene Vorschrift des § 260 der D. Civ.-Proz.-Ord. hier nicht zur Anwendung kommen, weil es sich dabei um die Feststellung eines Schadens und des dafür zu gewährenden Ersatzes nicht handelt.

Erk. vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 2. Dezember 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 419.

Aus den Gründen: „Um die bei den Schädenprozessen nach den bisherigen Grundsätzen über das Beweisverfahren hervorgetretenen Mißstände, insbesondere die Schwierigkeit des Nachweises der Höhe des eingetretenen Schadens und des Kausalzusammenhanges zwischen der schädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden durch die gewöhnlichen Beweismittel zu beseitigen, ist in § 260 der Reichs-Civilprozeß-Ordnung, über den in § 259 das. aufgestellten Grundsatz der freien Beweiswürdigung hinausgehend, dem richterlichen Ermessen ein weitgehender Spielraum gewährt, indem über die Frage, ob ein Schaden entstanden und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden hat und seinem Ermessen es überlassen ist, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei. Diese Vorschrift findet aber in dem gerichtlichen Verfahren, betreffend die dem Grundeigenthümer für die ihm enteigneten Grundstücke zu gewährende Entschädigung, keine Anwendung, weil es sich dabei um die Feststellung eines Schadens im Sinne des § 260 und des dafür zu gewährenden Ersatzes nicht handelt."

f. Diese Annahme entspricht der späterhin vom Reichsgericht grundsätzlich adoptirten Theorie, daß die Enteignung ein Kauf und die „Entschädigung" ein Kaufpreis, nicht Schadensersatz, sei.

Vgl. Bd. I. Anm. 12 S. 24—29 und Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 20. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

g. Die Beweislast im Enteignungsprozesse folgt den allgemeinen Regeln des Civilrechts; wobei § 259 nicht § 260 der D. Civ.-Proz.-Ord. maßgebend ist.

Erkannt vom 2. Sen. des Reichsger. unterm 16. Februar 1886. Bolze, Prax. des Reichsger. Bd. 2 S. 329 Nr. 1271.

h. „Nach § 259 der Civilprozeß-Ordnung hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für unwahr zu erachten sei. Die Grundlage der Ueberzeugung bilden hiernach nicht blos die eigentlichen Beweisverhandlungen, sondern alles, was theoretisch Beweisgrund sein kann und unmittelbar oder mittelbar Schlußfolgerungen gestattet. Es kann darum dem Richter im konkreten Fall nicht verwehrt sein, aus zwei gleichwerthigen, in den Grundsätzen übereinstimmenden, nur in den Zahlen auseinandergehenden Gutachten den Schluß zu ziehen, daß die Wahrheit in der Mitte liege und deshalb die Durchschnittssumme als die richtige Entschädigung anzusehen sei. Es gilt dies in vorliegendem Fall umsomehr, als der Berufungsrichter dabei keineswegs mechanisch verfährt, wie die Revision auszuführen sucht, sondern erst dann zu dem Auskunftsmittel greift, nachdem er der inneren Bedeutung der beiden Schätzungen Rechnung getragen und beide für gleich glaubwürdig erklärt hat. Wenn die Revision weiter geltend macht, daß der Berufungsrichter unterlassen habe, die Sachverständigen miteinander zu konfrontiren, so übersieht sie, daß das Gesetz es lediglich in das pflichtmäßige Ermessen des Instanzgerichts stellt, ob es von diesem Auskunftsmittel Gebrauch machen will oder nicht, § 359 Abs. 2, § 367 der Civilprozeß-Ordnung. Ein Revisionsgrund kann deshalb hieraus nicht entnommen werden. Gerechtfertigt ist dagegen der von der Revision erhobene Vorwurf, daß der Berufungsrichter die hinsichts der Ent-

werthung des Restgrundstücks vom Beklagten vorgebrachten Thatsachen bei Feststellung der Entschädigung unbeachtet gelassen habe."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 21. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 359 (361).

i. Abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des § 260 auf die Feststellung der Enteignungsentschädigung (vergl. Reichsger.-Entsch. vom 2. Dezember 1884, s. vorstehend S. 300) handelt es sich bei der Argumentation des Ber.-Richters nicht lediglich darum, ob ein Schaden entstanden ist, sondern zunächst um Feststellung einer Thatsache, aus welcher der Richter den Schluß zieht, daß das, was in Gestalt einer durch die Enteignung veranlaßten fortdauernden Arbeitsleistung an sich einen Vermögensaufwand darstellen würde, im konkreten Falle diesen Charakter nicht hat, der Thatsache nämlich, daß wiederum in Folge der Enteignung durch Verkleinerung des Grundstückes mindestens soviel Arbeitskraft frei geworden ist, um die in Rede stehende Mehrarbeit ohne Beeinträchtigung der Wirthschaft zu leisten. Die Feststellung dieser, den Ausgangspunkt für das die Existenz eines Schadens in dem fraglichen Punkte verneinende richterliche Ermessen bildenden Thatsache bedurfte gleich jeder anderen thatsächlichen Feststellung einer näheren Begründung in dem Sinne des § 259 C.-P.-O."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 25. Januar 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 170.

237) „Ein Streit über das Antheilsverhältniß eines Nebenberechtigten an der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme ist lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer auszutragen."

Alinea 1 Satz 2 des § 30 enthält eine Spezialbestimmung, welche die Parteistellung bezw. Betheiligung am Prozesse für den singulären Fall begrenzt, daß ein Streit über das Antheilsverhältniß eines Nebenberechtigten an der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme (s. § 29 Alinea 2 Satz 2) im Prozeßwege zum Austrage gebracht wird. § 30 enthält im Uebrigen keinerlei Bestimmung darüber, welche Parteien an einem gemäß § 30 geführten Rechtsstreit Theil zu nehmen haben, indem von dem richtigen Gesichtspunkte ausgegangen ist, daß sich dies aus der Natur der Sache bew. des Streites von selbst ergiebt. Es kann jeder Betheiligte — Unternehmer, Eigenthümer und am Grundstücke Berechtigte — den Rechtsweg beschreiten bezw. an dem Rechtsstreite als Kläger bezw. Verklagter Theil nehmen, der an der Erhöhung oder Verminderung der im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse festgestellten Entschädigung (§ 29) ein Interesse hat bezw. davon betroffen ist.

Der Gesetzgeber hat es aber für erforderlich erachtet, die Parteirollen ausdrücklich für den einen Fall zu begrenzen, daß der Streit nur das Antheilsverhältniß eines Nebenberechtigten an der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme betrifft. Er hat hierbei unverkennbar erwogen, daß in der Regel in den aus § 30 geführten Prozessen sich einerseits der Unternehmer — andererseits der Eigenthümer oder derjenige Nebenberechtigte, welchem nach § 29 Alin. 2 Satz 1 eine besondere Entschädigung festgesetzt ist, gegenüberstehen und als Prozeßparteien aktiv und passiv legitimirt sind; diese Regel aber eine Ausnahme erleidet, wenn der Streit nur das Antheilsverhältniß zwischen dem Eigenthümer

und einem solchen Nebenberechtigten betrifft, dessen Entschädigung nicht besonders festgesetzt, sondern in dem Werthe des Grundeigenthums inbegriffen ist. In diesem Falle wird ein Anspruch an den Unternehmer oder Dritte nicht erhoben. Die festgestellte Gesammtentschädigung, welche der Unternehmer zu zahlen hat, bleibt, gleichviel wie der Streit ausfällt, unverändert. Der Unternehmer, ebenso wie dritte Betheiligte sind mithin an dem Streite unberührt, weil es für sie ganz indifferent ist, wie sich die für den Eigenthümer sammt den Nebenberechtigten feststehende Gesammtsumme zwischen dem Eigenthümer und dem betreffenden Nebenberechtigten vertheilt. Aus diesem Grunde und um den Kreis der Prozeßparteien zur Vereinfachung und Beschleunigung des Prozesses thunlichst positiv zu beschränken, ist in das Alinea 1 des § 30 die spezielle Bestimmung aufgenommen worden, daß in solchem Falle der Streit lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer auszutragen ist.

Streng genommen ist diese Vorschrift überflüssig, weil sie nach civilprozessualischen Grundsätzen selbstverständlich ist und in diesem Streite jeder Dritte — insbesondere der Unternehmer — den Einwand der mangelnden Passivlegitimation wegen des nachweislich fehlenden Interesses zur Sache auch ohne die in Rede stehende positive Gesetzesvorschrift würde erheben können. Sie ist aber, wie jede überflüssige Vorschrift, auch zugleich inoppurtun, weil sie e contrario leicht zu der Annahme führen kann, es sei bei anderen gegen die Entscheidung aus § 29 gerichteten Prozessen der Streit nicht nur unter den Interessenten auszutragen, sondern es seien sämmtliche (wenngleich nicht interessirte) Betheiligte zur Betheiligung an dem Prozesse berechtigt bezw. verpflichtet — was ohne Zweifel vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist. Es wäre daher de lege ferenda besser gewesen, die vorliegende, sich von selbst ergebende Vorschrift fortzulassen.

Die Vorschrift steht in Zusammenhang mit § 29 Alin. 2 Satz 2. Ist auf Antrag des Eigenthümers oder eines Nebenberechtigten in dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß das Antheilsverhältniß an der Entschädigungssumme festgestellt und eine der Parteien mit dieser Feststellung nicht zufrieden, so steht ihr der Rechtsweg hierüber gemäß § 30 zu und der Streit ist alsdann — weil andere nicht berührend — lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer auszutragen. Doch folgt daraus nicht, daß, wenn eine derartige verwaltungsseitige Feststellung nicht stattgefunden hat, die Vorschrift des § 30 Alin. 1 Satz 2 nicht gleichfalls Anwendung finde. Auch wenn eine verwaltungsseitige Feststellung des Antheilsverhältnisses nicht vorangegangen ist, können Eigenthümer und Nebenberechtigte die Feststellung desselben wie überhaupt die Frage der Anerkennung oder Nichtanerkennung des qu. Rechts im Rechtswege gemäß § 30 zum Austrage bringen, und auch in diesem Falle findet Satz 2 Anwendung, d. h. beschränkt sich der Streit auf den Eigenthümer und Nebenberechtigten. Denn wie bereits an früherer Stelle S. 282 hervorgehoben, ist die Beschreitung des Rechtsweges durch die vorgängige Entscheidung im Verwaltungswege nicht bedingt und steht den Betheiligten auch dann zu, wenn sie mit ihren Rechten und Anträgen im Administrativverfahren nicht berücksichtigt oder übergangen sind.

Der Streit über das Antheilsverhältniß ist *lediglich* zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer auszutragen. Die Vorschrift ist ihrer Fassung nach *obligatorisch*. Andere an dem Entschädigungsverfahren Betheiligte sind weder aktiv noch passiv legitimirt. Es kann gegen sie ex lege der Einwand

mangelnder Aktiv- oder Passivlegitimation erhoben werden. Auch hat das Gericht von Amtswegen Dritte zum Streite nicht zuzulassen. Der Streit ist nur auszutragen zwischen „dem Nebenberechtigten" und „dem Eigenthümer", d. h. ausschließlich demjenigen Nebenberechtigten, der mit der Feststellung im Verwaltungswege nicht zufrieden ist und sich auch in anderer Weise hierüber mit dem Eigenthümer nicht verständigen kann. Andere Nebenberechtigte 2c. sind nicht befugt, sich an dem Streite zu betheiligen. Die Entscheidung darf aber auch nur jus inter partes schaffen, d. h. ausschließlich das Antheilsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mit ihm in Streit befangenen Nebenberechtigten regeln; nicht aber das Antheilsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und den anderen Nebenberechtigten berühren bezw. alteriren. Dagegen ist durch § 30 Alin. 1 Satz 2 nicht ausgeschlossen, daß mehrere Nebenberechtigte unter den Voraussetzungen der §§ 56, 57 ff. der Civ.-Proz.-Ord. gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden oder unter den Voraussetzungen der §§ 61 ff. l. c. sich an dem Rechtsstreite betheiligen. Denn die allgemeinen Vorschriften der Prozeßgesetze über Streitgenossenschaft und Betheiligung Dritter am Rechtsstreite haben durch § 29 Alin. 2 Satz 2 nicht modifizirt werden sollen und stehen dieser Vorschrift auch nicht entgegen.

Die Kostenlast regelt sich bei Prozessen über das Antheilsverhältniß nach allgemeinen civilprozessualischen Grundsätzen. (§§ 87 ff. D. Civ.-Proz.-Ord.) Alinea 5 des § 30 findet hier keine Anwendung, denn der Unternehmer ist nicht Prozeßpartei und hat die richterliche Entscheidung nicht beantragt.

238) „Eines vorgängigen Sühneversuchs bedarf es nicht."

Alinea 2 des § 30 ist mit Rücksicht auf einen Theil der früher in Preußen geltenden Prozeßgesetze eingefügt worden, welche die Vornahme eines vorgängigen Sühneversuchs in Enteignungsprozessen obligatorisch vorschrieben. Durch Alinea 2 sind diese Vorschriften aufgehoben, indem ein vorgängiger Sühneversuch für nicht erforderlich erklärt wird. Dies ist jedoch nur dahin zu verstehen, daß die Parteien nicht das Recht haben, einen vorgängigen Sühneversuch zu fordern bezw. der Klage einredeweise entgegenzuhalten, es müsse vorerst ein Sühneversuch gemacht werden, ebensowenig wie das Gericht verpflichtet ist, einen Sühneversuch auf Antrag einer Partei vorzunehmen. Wohl aber kann das Gericht, soweit es sich um ein Prozeßverfahren vor den Landgerichten handelt, sei es von Amtswegen, sei es auf Antrag einer Partei, gemäß § 268 der D. Civ.-Proz.-Ord. in jeder Lage des Rechtsstreits, mithin sowohl in erster Instanz wie in den höheren Instanzen die gütliche Beilegung desselben oder einzelner Streitpunkte versuchen oder die Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen.

Gehört das Verfahren vor das Amtsgericht, so kann derjenige, der die Klage beabsichtigt, unter Angabe des Gegenstandes seines Anspruches zum Zwecke eines Sühneversuchs den Gegner vor das Amtsgericht laden, welches gemäß Alinea 3 des § 30 zuständig ist. Erscheinen beide Parteien und wird ein Vergleich geschlossen, so ist derselbe zu Protokoll festzustellen. Kommt ein Vergleich nicht zu Stande, so wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt; die Erhebung der Klage erfolgt in diesem Falle durch den mündlichen Vortrag derselben. Ist der Gegner nicht erschienen oder der Sühneversuch erfolglos geblieben,

so werden die erwachsenen Kosten als Theil der Kosten des Rechtsstreits behandelt. (§ 471 D. Civ.-Proz.-Ord.)

Beide Vorschriften (§ 268 und § 471) der D. Civ.-Proz.-Ord. stehen der Vorschrift im § 30 Alin. 2 des Ent.-Ges. nicht entgegen. Denn letztere verbietet Sühneversuche nicht, sondern erklärt nur, daß sie nicht erforderlich (obligatorisch) seien, derart, daß von dem vorgängigen Sühneversuche die Zulässigkeit des Rechtsstreites nicht abhängig gemacht werden darf.

239) „Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist."

Bereits oben (Anm. 235 S. 279) ist hervorgehoben worden, daß der Enteignungsprozeß des § 30 zwar im Allgemeinen den Vorschriften der Civilprozeß-Ordnung unterworfen ist, daß aber das Enteignungsgesetz im § 30 in drei Punkten diese allgemeinen prozessualischen Bestimmungen modifizirt hat. Diese Modifikationen beziehen sich auf die Zuständigkeit des Gerichts, die Berufung der Sachverständigen und die Kostenlast.

Alinea 3 des § 30 enthält die erste dieser Modifikationen, welche sich auf die Zuständigkeit des Gerichts bezieht. Nach den älteren Prozeßgesetzen war ein zwiefaches Forum für die Entschädigungsklage zulässig, nämlich das forum rei sitae und das persönliche Forum des Unternehmers. Und übereinstimmend damit verordnet § 27 der D. Civ.-Proz.-Ord. fakultativ, daß im dinglichen Gerichtsstande Klagen in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks erhoben werden können, mithin neben dem dinglichen Gerichtsstande auch der persönliche (des Wohnsitzes 2c. §§ 11—20 C.-P.-O.) für Enteignungsklagen statthaft ist. Demgegenüber bestimmt Alinea 3 des § 30 für die gemäß § 30 zu erhebenden Klagen: „Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist," und die kategorische und absolute Fassung dieses Satzes, wie insbesondere auch die ostentative Voranstellung der Worte „Zuständig ist . ." deuten zur Genüge darauf hin, daß die dingliche Zuständigkeit nach der Absicht des Gesetzgebers eine ausschließliche sein soll, wenngleich dies de lege ferenda durch Hinzufügung des Wortes „ausschließlich" (nach Analogie des § 25 der Civ.-Proz.-Ord.) einen deutlicheren und zweifelloseren Ausdruck hätte finden können.

Daß die dingliche Zuständigkeit eine ausschließliche ist, derartig, daß die sechsmonatliche Frist zur Beschreitung des Rechtswegs durch die Anbringung der Klage bei einem anderen Gerichte nicht gewahrt wird, wird in der Theorie übereinstimmend angenommen (s. Löbell S. 148 Anm. 12. Seydel S. 183 Anm. 6) und findet in den oben Anm. 235 S. 279 mitgetheilten Motiven der Regierungs-Entwürfe seine volle Bestätigung. Auch das Reichsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen dieser Annahme angeschlossen:

„Der Eigenthümer hatte nach dem früheren Rechte (§ 9 des Ges. von 1838) die Wahl, ob er in dem Gerichtsstand der Sache oder bei dem persönlichen Gerichtsstand der Eisenbahngesellschaft klagen will. Nach § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 ist Forum der Entschädigungsklage ausschließlich das Gericht der belegenen Sache."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 29. November 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 27.

Aus den Gründen: „Dem § 30 Alin. 3 kann nicht die Auslegung gegeben werden, daß nebenbei noch die Anstellung der Entschädigungsklage in dem persönlichen Gerichtsstande zulässig sei. Eine mit dem § 30 Abs. 3 übereinstimmende Vorschrift enthalten die früheren Vorlagen des Regierungsentwurfs, § 31 des unterm 13. November 1873 eingebrachten Entwurfs (Anlage zu den stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses, Legislaturperiode 1873/74 S. 192), § 28 des Entwurfs vom 1. Mai 1871 Nr. 6 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses in der Sitzung 1871/72 S. 9, § 25 des unterm 8. Oktober 1869 vorgelegten Entwurfs Nr. 11, Beilage zu den stenographischen Berichten des Herrenhauses in der Sitzung von 1869/70 S. 25, § 25 des am 2. November 1868 eingebrachten Entwurfs, Nr. 10 Beilage pro 1868/69 S. 51 und die Motive zu dem Entwurf vom 1. Mai 1871 (l. c. S. 65) rechtfertigen in Uebereinstimmung mit dem Entwurf vom 8. Oktober 1869 (l. c. S. 44) diesen Satz dahin: „Als Forum für die Entschädigungsklage ist ausschließlich das Gericht der belegenen Sache bestimmt, weil die Ausmittelung der Entschädigung eine Abschätzung des Grundeigenthums erfordert und diese immer nur an dem Orte der belegenen Sache erfolgen kann." Die besondere Bestimmung über den Gerichtsstand in § 30 Abs. 3 Gesetz vom 11. Juni 1874 ist durch § 15 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur R.-C.-P.-O. aufrecht erhalten."

Für die Entschädigungsklage im Falle der Enteignung (§ 30 Gesetz vom 11. Juni 1874) ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist, ausschließlich zuständig, so daß der in Anspruch Genommene nicht in seinem persönlichen Gerichtsstande belangt werden kann.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 4. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 301. (Desgl. vom 5. Civ.-Sen. unterm 7. Juni 1882. Seufferts Arch. Bd. 38 Nr. 166.)

Aus den Gründen: „Der Ansicht des Appellationsrichters, daß die Bestimmung im Abs. 3 des § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 (G.-S. S. 221) über die Enteignung von Grundeigenthum, welche dahin lautet:

„Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück gelegen ist",

nicht eine ausschließliche Zuständigkeit habe begründen sollen, und daß der Rechtsweg gegen die Entscheidung der Bezirksregierung über die Höhe der Entschädigung im Falle der Enteignung von Grundeigenthum auch durch Anstellung der Klage beim Gericht des Wohnorts des in Anspruch Genommenen mit Erfolg beschritten werden könne, kann nicht beigetreten werden. Schon die Fassung des Gesetzes spricht gegen diese Ansicht, indem ohne irgend eine Andeutung über die fernere Zulässigkeit der Anbringung der Klage im persönlichen Gerichtsstande die Worte: „Zuständig ist" an die Spitze gestellt sind. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes beseitigt aber jeden Zweifel darüber, daß hier eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der belegenen Sache hat bestimmt werden sollen. Die erste Vorlage des Entwurfs vom 2. November 1868 (Nr. 10 der Drucksachen des Herrenhauses) enthält im § 25 dieselbe Bestimmung in genau derselben Fassung, welche dann wörtlich in den Entwurf des Jahres 1871 § 28 (Nr. 6 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses) und § 31 der Vorlage des Jahres 1873 (Nr. 18 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses) übergegangen ist. Die Motive zu § 25 des Entwurfs vom Jahre 1868 sagen (S. 76) wörtlich: „Als zuständiges Forum für die Entschädi-

gungsklage ist für die Landestheile, in welchen die Allgemeine Gerichtsordnung gilt, durch § 9 der Verordnung vom 2. Januar 1849 und Art. II Nr. 3 des Gesetzes vom 26. April 1851 (G.-S. S. 181) und für die durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die beiden Gesetze vom 24. Dezember 1866 einverleibten Landestheile mit Ausschluß von Hannover, der freien Stadt Frankfurt und des vormaligen Oberamtes Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf im § 94 des Gesetzes vom 24. Juni 1867 (G.-S. S. 885) das forum rei sitae und das persönliche Forum des Unternehmers bestimmt. Da die Ausmittelung der Entschädigung die Abschätzung des Objektes erfordert, so erscheint es angemessener, die Entschädigungsklage lediglich vor das forum rei sitae zu verweisen. Dies ist im § 25 geschehen." Und in den Motiven des Entwurfes von 1871 zu § 28 desselben heißt es S. 65: „Als Forum für die Entschädigungsklage ist ausschließlich das Gericht der belegenen Sache bestimmt, weil die Ausmittelung der Entschädigung eine Abschätzung des Grundeigenthums erfordert und diese immer nur am Orte der gelegenen Sache erfolgen kann." Auch enthalten die Protokolle der beiden Häuser des Preußischen Landtags keinerlei Bemerkung, welche den Schluß auf eine andere als die hier festgehaltene Bedeutung der fraglichen Gesetzesstelle gestattete. Es ist überdies eine irrthümliche Ansicht des Klägers, wenn er mit Rücksicht auf § 59 der Einleitung zum A. L.-R. geltend macht, der persönliche Gerichtsstand für Klagen der vorliegenden Art sei durch das Gesetz vom 11. Juni 1874 nicht ausdrücklich aufgehoben; denn der § 57 des letzteren hebt ausdrücklich alle, den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen auf, und der Umstand, daß unter den in den Motiven der älteren Vorlage als aufgehoben angeführten Gesetzen sich die hier in Betracht kommenden Bestimmungen der früheren Gesetzgebung nicht befinden, kann deshalb nicht befremden, weil bei der Besprechung des § 57 in der Kommission des Abgeordnetenhauses sowohl die Mitglieder dieser Kommission als die Regierungs-Kommissare sich übereinstimmend dahin äußerten, daß von einer Aufzählung der einzelnen aufgehobenen Bestimmungen abzusehen sei wegen der Schwierigkeit, dieselben im Einzelnen zu bestimmen. (Vergl. Dr. Bähr und W. Langerhans S. 125.) Ebensowenig kann die Ansicht des Klägers für zutreffend erachtet werden, daß im vorliegenden Falle die Anstellung der Klage im persönlichen Gerichtsstande der Beklagten deshalb gerechtfertigt erscheine, weil es sich nicht blos um die Erstattung einer höheren Summe für den enteigneten Grund und Boden, sondern auch um die Vergütung des Minderwerthes, welchen das Restgrundstück durch die Enteignung erlitten, handle; denn dieser Minderwerth bildet nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 einen Theil der zu gewährenden Entschädigung, auf welchen also auch das Entschädigungsverfahren und insbesondere der § 30 des Gesetzes Anwendung finden. Ist hiernach aber das Gericht der belegenen Sache der ausschließliche Gerichtsstand, so kann die Präsentation und Einleitung der Klage bei dem vormaligen Stadtgericht zu Berlin als dem Gericht, in dessen Bezirk der Vorstand der Beklagten seinen Sitz hat, nicht für geeignet erachtet werden, die Präklusivfrist des § 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 zu wahren, vielmehr muß die erst nach Verlauf dieser Frist an das allein zuständige Gericht der belegenen Sache erfolgte Abgabe der Klage für verspätet angesehen werden."

Alinea 3 des § 30 ist auch durch die spätere Bestimmung des § 27 der D. Civ.-Proz.-Ord. nicht abgeändert worden. Denn nach § 15 Ziff. 2 des Einf.-Ges.

zur Civ.-Proz.-Ord. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen, unberührt.

240) „Sind die Parteien über die Sachverständigen nicht einig, so ernennt das Gericht dieselben."

Eine weitere Modifikation der allgemeinen civilprozessualischen Normen enthält Alinea 4 des § 30 in Betreff der Berufung der Sachverständigen. Im Gegensatz zu der Mehrzahl der älteren Preuß. Prozeßgesetze, welche das Gericht an die Vorschläge und Anträge der Parteien hinsichtlich der Berufung der Sachverständigen nicht banden, bestimmt Alinea 4, daß nur, wenn die Parteien über die Sachverständigen nicht einig sind, das Gericht dieselben ernennt. Hiernach ist das Gericht prinzipaliter verpflichtet, diejenigen Sachverständigen, über welche die Parteien sich geeinigt haben, zuzuziehen und nur eventualiter — d. h. Mangels einer Einigung — befugt, die Sachverständigen selbst zu ernennen. Diese Vorschrift entspricht den für die Berufung der Sachverständigen im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren gegebenen Bestimmungen (§ 27 f. Anm. 225 S. 243) und steht im Wesentlichen auch mit den später erlassenen Normen der D. Civ.-Proz.-Ord. im Einklang, welche im § 369 Alinea 1 die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen zwar dem Prozeßgericht zuweist, aber zugleich im Alinea 4 verordnet, daß, wenn die Parteien sich über bestimmte Personen als Sachverständige einigen, das Gericht dieser Einigung Folge zu geben hat.

Nur insofern scheint zwischen § 369 der Civ.-Proz.-Ord. und § 30 Alin. 4 des Ent.-Ges. eine Differenz zu bestehen, als in letzterem eine Befugniß des Gerichts, die Anzahl der zu vereinbarenden Sachverständigen zu bestimmen, nicht ausgesprochen ist, während nach § 369 Alin. 1 und 4 das Gericht befugt ist, auch wenn eine Einigung der Parteien über die Personen der Sachverständigen erfolgt, ihre Wahl auf eine bestimmte Anzahl zu beschränken. Es könnte hiernach mit Rücksicht auf § 15 Ziffer 2 des Einf.-Ges. z. Civ.-Proz.-Ord., welcher die landesgesetzlichen Vorschriften in Enteignungsprozessen aufrecht erhält, zweifelhaft sein, ob auch im Enteignungsprozesse im Falle der Einigung der Parteien über die Sachverständigen das Gericht gemäß § 369 Alin. 4 Civ.-Proz.-Ord. befugt ist, die Anzahl derselben zu beschränken oder nicht vielmehr, da § 30 Alin. 4 Ent.-Ges. eine Einschränkung nicht enthält, sämmtliche von den Parteien vereinbarten Sachverständigen ohne Rücksicht auf deren Anzahl vernehmen muß. Indeß erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß auch für den Fall des § 30 Alin. 4 Ent.-Ges. die Vorschrift des § 369 Alin. 4 Civ.-Proz.-Ord. Anwendung findet. Es spricht dafür einerseits die Begrenzung der Anzahl der Sachverständigen in der analagen Vorschrift des § 27 Alin. 1 des Ent.-Ges., sowie die allgemeine Erwägung, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, den Parteien das Recht zur Zuziehung von Sachverständigen in ganz unbeschränkter Anzahl und dadurch die Möglichkeit zu einer nicht absehbaren Verschleppung des Prozesses und der Enteignung zu gewähren. Endlich kann aus dem Umstande, daß im § 30 die Befugniß des Gerichts, die Anzahl der Sachverständigen zu beschränken, nicht zum positiven Ausdruck gekommen ist, nicht gefolgert werden, daß dieselbe dem Gerichte genommen sei. Das Recht der Parteien aus Alinea 4, sich über Sachverständige

zu einigen, ist ein ausnahmsweises und daher strikte zu interpretiren. Es liegt kein genügender Grund vor, dasselbe auch auf die Anzahl der Sachverständigen auszudehnen bezw. die allgemeine Vorschrift des § 369 Alin. 4 Civ.-Proz.-Ord. dadurch im Enteig.-Prozesse für beseitigt zu erklären.

Auch im Uebrigen finden die Bestimmungen der Civ.-Proz.-Ord. über den Beweis durch Sachverständige (§§ 367—379) volle Anwendung. Alinea 4 des § 30 Ent.-Ges. involvirt ebensowenig wie Alin. 4 des § 369 D. Civ.-Proz.-Ord. die Verpflichtung des Gerichts, sich an die Gutachten der von den Parteien designirten Sachverständigen zu binden, sondern nur die Pflicht, sie — in der eventl. gerichtlich beschränkten Anzahl — zu vernehmen. Die Würdigung der Aussagen dieser Sachverständigen ist ebenso wie die Zuziehung weiterer Sachverständiger — bei widersprechenden Abschätzungen 2c. oder aus anderen sonstigen Gründen — ganz dem freien Ermessen der Gerichte und zwar aus denselben Motiven überlassen, welche für die gleiche Bestimmung bei den Entscheidungen der Enteignungsbehörden maßgebend gewesen sind (Mot. zum Reg.-Entw. vom 1. Mai 1871).

Damit stimmt auch die Praxis des Reichsgerichts vollständig überein: „Nach § 30 Abs. 4 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 über die Enteignung von Grundeigenthum hat das Gericht die Sachverständigen zu ernennen, wenn die Parteien sich über dieselben nicht einig sind. Zufolge § 15 Ziffer 2 des Enteignungsgesetzes zur Deutschen Civ.-Proz.-Ord. bleiben unberührt: die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen. Darnach ist die fortdauernde Geltung des erstzitirten § 30, sofern darin eine prozessualische Vorschrift enthalten ist, nicht zu bezweifeln. — Der § 30 hat aber nur die Bedeutung, daß das Gericht diejenigen Sachverständigen, über welche die Parteien sich geeinigt haben, vernehmen muß. Dagegen bestimmt er nicht, daß das Gericht an das Gutachten dieser Sachverständigen gebunden sein soll, und daß, wenn die Gutachten sich widersprechen oder sonstige sachliche Gründe ein weiteres Gutachten erforderlich machen, der Richter behindert ist, von Amtswegen andere Sachverständige zuzuziehen. Es unterlag daher dem Ermessen des ersten Richters, ob er noch weiteren Beweis erheben wollte, und die Entscheidung des Berufungsrichters, durch welche er die hiergegen gerichtete Beschwerde des K. zurückweist, enthält keine Verletzung des § 30 des Enteignungsgesetzes."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 390.

241) „Wird von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen, so fallen ihm jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last."

1. Alinea 5 des § 30 enthält für den Enteignungsprozeß die dritte Modifikation der allgemeinen, civilprozessualischen Regeln (s. Anm. 235 S. 279, Anm. 239 S. 305). Während nach diesen grundsätzlich die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat (§ 87 D. Civ.-Proz.), wird in Alinea 5 des § 30 als Ausnahme von dieser Regel bestimmt, daß, wenn von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen wird, ihm jedenfalls, d. h. gleichviel, ob er obsiegt oder unterliegt, die Kosten der ersten Instanz

zur Last fallen. Diese Bestimmung fehlte sämmtlichen Regierungs- und Kommissions-Entwürfen, sie wurde erst in den Plenarberathungen des Abgeordnetenhauses vom 28. April 1874 (Stenogr. Ber. S. 1307) auf Antrag des Abg. Windthorst aus dem Grunde hinzugefügt, weil es in hohem Grade der Gerechtigkeit und Billigkeit entspreche, daß der Expropriat in jedem Falle von den Kosten der ersten Instanz eines Prozesses befreit werde, den er nicht begonnen habe, auch gar nicht haben will und nicht von sich abzuwenden vermag. Die Vorschrift entspringt mithin der Tendenz des Enteign.-Gesetzes, den Expropriaten mit Rücksicht auf den ihnen im öffentl. Interesse und zu Gunsten des Unternehmers auferlegten Zwang der Veräußerung die Möglichkeit zu gewähren, die Feststellung des Gegenstandes der Enteignung, sowie der Entschädigung kostenlos zu erlangen. (arg. § 43 Ent.-Ges.) Dies würde nicht der Fall sein, wenn sich der Expropriat bei der administrativen Feststellung der Entschädigung (§ 29) beruhigt, aber der Unternehmer ihn behufs Herabsetzung derselben zum Rechtsstreit (§ 30) nöthigt. Alsdann soll dieser außer den Kosten des administrativen Verfahrens (§ 43) auch noch in jedem Falle die Kosten des Prozesses tragen, welche durch sein Vorgehen entstehen. Die Vorschrift des § 30 Alinea 5 ist als Ausnahmevorschrift von den allgemeinen Regeln des Civilprozesses strikte und einschränkend zu interpretiren.

2. Voraussetzung ist also, daß „von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen wird", d. h. daß von diesem der Entschädigungsprozeß begonnen, auf Herabsetzung der verwaltungsseitig dem Expropriaten zugebilligten Entschädigungs- oder Kautionssumme oder der sonstigen ihm gemäß §§ 7—13 auferlegten Verpflichtungen geklagt wird. Geht der Antrag bezw. die Klage von einer anderen Person, wie dem Unternehmer bezw. seinem Vertreter, aus, also von dem Expropriaten oder betrifft er einen Rechtsstreit, bei welchem der Unternehmer nicht betheiligt ist, z. B. das Antheilsverhältniß an der Entschädigungssumme oder die Anerkennung eines streitigen Rechts zwischen Eigenthümer und Nebenberechtigten (§ 29 Alin. 2, § 30 Alin. 1 Satz 2), so findet § 30 Alin. 5 keine Anwendung, und greifen die allgemeinen Normen der Civ.-Proz.-Ord. über die Prozeßkosten (§§ 87) uneingeschränkt Platz.

Löbell S. 149 Anm. 14 berührt auch die Frage, wie der Kostenpunkt zu entscheiden, wenn sowohl der Unternehmer, als auch der Eigenthümer ꝛc. auf gerichtliche Entscheidung angetragen haben. Er meint, daß, da der Unternehmer immer auf Minderung, der Eigenthümer auf Erhöhung der von der Verwaltungsbehörde festgestellten Entschädigung klagen werde, Klage und Widerklage nicht denselben Streitgegenstand betreffen und die Abweisung der einen sich nicht mit der Verurtheilung nach der andern decke. Nach § 11 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 seien daher bei Berechnung der Gebühr beide Ansprüche zusammenzurechnen. Die sich darnach ergebende Gebühr werde indeß nach dem Verhältniß der beiderseitigen Ansprüche zu vertheilen, die auf den Anspruch des Unternehmers fallende Quote diesem „jedenfalls" aufzuerlegen sein, die auf den Anspruch des Eigenthümers fallende aber je nach dem Ausgange der Instanz gemäß § 87 f. der Civ.-Proz.-Ord. behandelt werden müssen. Die durch eine gemeinschaftliche Beweisaufnahme entstehenden Auslagen seien nach dem Ergebniß derselben entsprechend zu vertheilen.

Dieser Annahme Löbell's kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Sie steht mit Sinn und Wortlaut des Alinea 5 nicht im Einklang. Hat der Unternehmer

den Prozeß durch Erhebung der Klage begonnen, so hat er die gesammten Kosten der ersten Instanz zu tragen, gleichviel ob der Expropriat Gegenansprüche im Wege der Einrede oder Widerklage erhebt oder nicht. Geht aber der Klageantrag vom Expropriaten aus, so greifen die allgemeinen civilprozessualischen Regeln über die Kostenpflicht (§ 87 ff. Civ.-Proz.-Ord.) Platz, auch wenn der Unternehmer im Wege der Einrede oder Widerklage Gegenansprüche geltend macht. Nur falls der Unternehmer mit seiner Widerklage zum besonderen Prozeß verwiesen wird, findet auf diesen Alinea 5 des § 30 Anwendung. Es kommt also lediglich darauf an, ob der Unternehmer — selbstständig — den Prozeß begonnen, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zuerst und aus eigener Initiative gestellt hat. In diesem Falle — aber auch nur in diesem — hat er die Kosten der ersten Instanz zu tragen.

Ferner muß auf richterliche Entscheidung vom Unternehmer angetragen, d. h. der wirkliche Prozeßweg beschritten werden. Ein Antrag z. B. auf schiedsrichterliche Entscheidung nach Maßgabe eines vorgängigen Schiedsvertrages gehört nicht hierher.

Endlich muß es sich um einen Entschädigungsprozeß im Sinne des § 30 handeln. Auf anderweite Ansprüche bezw. Prozesse z. B. aus § 31, § 42 ꝛc. des Enteign.-Gesetzes bezieht sich die Vorschrift des Alinea 5 § 30 nicht.

3. Treffen diese Voraussetzungen zu, so fallen dem Unternehmer jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last. „Jedenfalls", d. h. aus den oben S. 310 bereits erörterten Motiven, gleichviel ob er obsiegt oder unterliegt, ob dies ganz oder nur zum Theile geschieht, ob er die Klage im Laufe des Prozesses zurücknimmt oder ob er sich vergleicht (wenn nicht im Vergleiche etwas anderes vereinbart ist) ꝛc. Weder eine Kompensation, noch eine verhältnißmäßige Vertheilung der Kosten ist gestattet. Das Wort „jedenfalls" ist so allgemein gehalten, daß streng nach dem Wortlaute auch die Kosten aus schuldbarer Versäumniß ꝛc. der Gegenpartei (§ 90 D. Civ.-Proz.-Ord.) den Unternehmer treffen. Doch erscheint eine derartige Folgerung mit dem Grundsatze der Billigkeit, aus welcher die in Rede stehende Vorschrift hervorgegangen ist, nicht vereinbar. Dagegen fallen die Kosten eines kostspieligen Beweisantritts, welchen die Gegenpartei beantragt (s. z. B. 344 D. Civ.-Proz.-Ord.), dem Unternehmer unbedingt zur Last.

4. Die Pflicht des Unternehmers beschränkt sich aber auf die Kosten der ersten Instanz. Für die Kosten der folgenden Instanzen, gleichviel ob sie vom Unternehmer oder vom Expropriaten beschritten werden und welche Partei obsiegt bezw. unterliegt, gelten die allgemeinen civilprozessualischen Normen über die Kostenpflicht (§§ 67—100 der D. Civ.-Proz.-Ord.). Unter den Kosten der ersten Instanz sind aber, Mangels jeder Beschränkung, nicht nur die Gerichtskosten zu verstehen, sondern auch die der Gegenpartei erwachsenen Kosten, welche nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig waren, wie Anwaltskosten, Kosten der Vorbereitung, Prozeßvollmacht, Stempel, Information, Herbeischaffung der Beweismaterialien ꝛc. (vgl. §§ 87 ff. a. a. O.). Wird der Unternehmer in der ersten Instanz in der angebrachten Art abgewiesen, so hat er nicht nur die Kosten dieser Instanz zu tragen, sondern auch, wenn er (fristzeitig s. Anm. 236 S. 286 f.) von Neuem klagt, die Kosten der wiederholten ersten Instanz.

5. Die Bestimmung des Alinea 5 ist durch die Einführung der D. Civil-Proz.-Ord. nicht aufgehoben worden, vielmehr in Gemäßheit des § 15 Nr. 2 des Einführ.-Gesetzes zur Civ.-Proz.-Ord. unberührt geblieben.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 15. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 87 (89) und des 1. Civ.-Sen. vom 14. Oktober 1882. Amtl. Entsch. des Reichsger. Bd. 7 S. 399, s. auch Seydel S. 184 Anm. 7.

---

§ 31.

Wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden, bleibt dem Entschädigungsberechtigten bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des Theiles der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer.

242) Der § 31 enthält eine Ausnahme von der Regel des § 30. Nach § 30 in Verbindung mit § 32 ist der Regel nach die Entschädigung endgültig festgestellt, wenn gegen den administrativen Entschädigungsfeststellungs-Beschluß innerhalb sechs Monaten der Rechtsweg nicht beschritten oder die gerichtliche Klage durch Zurücknahme derselben oder durch Urtheil oder Vergleich erledigt worden ist. Für die Enteignung ganzer Grundstücke gilt diese Regel unbedingt und ausnahmslos. Anders jedoch bei Theilenteignungen (§ 8 Alin. 2 Ent.-Ges.). Bereits an früherer Stelle (Bd. 1 § 8 Anm. 68 S. 189 f.) ist erörtert worden, daß bei Theilenteignungen die Nachtheile oder Schäden, welche der Eigenthümer an seinem Vermögen in Folge der Enteignung erleiden kann, sich in gegenwärtige und zukünftige bezw. in unmittelbare und mittelbare scheiden:

Als gegenwärtig und unmittelbar ist derjenige Schaden der Enteignung bezeichnet worden, welcher aus der nackten Thatsache der Abtretung selbst dem Eigenthümer erwächst: der absolute Eigenthumsverlust des abgetretenen Grundstückstheils, sowie aller Eigenthums-, Nutzungs- 2c. Rechte aus demselben und damit in Zusammenhang der Nachtheil, welcher durch die Abschneidung oder Herausschneidung dieses Theils aus dem Gesammtbesitze entsteht und dessen Werth in wirthschaftlicher 2c. Hinsicht mindert, — welcher unverzüglich uno actu mit der Lostrennung hervortritt. Es kommt also bei dieser Kategorie des Schadens die Frage nicht in Betracht, was der neue Eigenthümer, der Expropriant mit dem nunmehr abgetretenen Theile vornehmen, wozu er denselben benutzen und verwenden und welche Folgen diese spätere Verwendung für den Restbesitz haben wird. Solche gegenwärtige bezw. unmittelbare Schäden für den Restbesitz sind z. B.: Verlust der Bauplatzqualität wegen zu geringen Umfangs des verbleibenden Restbesitzes oder Abschneidung von der Straße, Verkehrs-, Umwegs- und sonstige Kommunikationserschwernisse, Nothwendigkeit besonderer Schutzanlagen, Sicherheitsvorkehrungen, Einfriedigungen 2c.

Als zukünftig und mittelbar dagegen ist derjenige Schaden der Enteignung zu bezeichnen, welcher dem Eigenthümer des Restbesitzes aus dem Bau und Betriebe des auf dem enteigneten Grundstückstheils errichteten Unternehmens, also dadurch entsteht, daß der Unternehmer als neuer Eigenthümer dieses Theils denselben zu Bauten und Betrieben verwendet, welche für den Restbesitz schädlich sind und demgemäß seinen Werth vermindern. Es gehören dahin z. B. als Folgen des Baues: ungünstige Veränderungen der Wasserverhältnisse, Versiegung von Brunnen, Hinderung der Drainage, Störung der Ab- und Zuflüsse, Erschwerung der Ab- und Zufahrt, Verlust des Lichtes, der Luft, des Windes ꝛc. — ferner als Folgen des Betriebes: Immission von Rauch, Funken, Staub, Erschütterung des Bodens und der Gebäude, Geräusch und Getöse ꝛc. Diese Schäden der Enteignung lassen sich deshalb mit Recht als künftige und mittelbare bezeichnen, weil sie sich nicht direkt aus der Abtretung des Grundstücktheiles ergeben, sondern erst aus dem künftigen Bau und Betriebe der darauf zu errichtenden Anlage.

Weil nun auch diese künftigen und mittelbaren Nachtheile bereits z. Z. der Enteignung von Einfluß auf die Bemessung des Werthes des Restbesitzes sind, so müssen, wenn der Eigenthümer nach dem herrschenden Prinzipe der Enteignung voll und ganz entschädigt werden soll, ihm nicht allein die gegenwärtigen und unmittelbaren, sondern auch die zukünftigen und mittelbaren Nachtheile, soweit sie eine entsprechende Werthverminderung des Restbesitzes zur Folge haben, ersetzt werden.

Die Annahme, daß der Expropriat für diesen Minderwerth des Restbesitzes aus den nachtheiligen Folgen des Baus und Betriebs, wie überhaupt der Anlage und Ausführung des Unternehmens Entschädigung aus dem Fundamente der Enteignung nicht zu beanspruchen hätte, weil es sich hierbei nur um unmittelbare Folgen der Abtretung, nicht auch um die mittelbaren, aus dem die Abtretung bedingenden Unternehmen sich ergebenden Folgen handle, ist oben Bd. 1 § 8 Anm. 68 S. 191 f. bereits eingehend widerlegt worden.

Auch der Nachtheil der mittelbaren Folgen der Enteignung d. h. der aus der Ausführung und Anlage, dem Bau und Betrieb des Unternehmens erwachsenden ist mithin in der Veranschlagung des Minderwerths des Restbesitzes alsbald geltend zu machen bezw. zur Entschädigung zu bringen.

Siehe oben Bd. I § 8 S. 189 f. und die dort S. 193 f. angef. Entsch. des Reichsger. vom 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 62. — 21. September 1882 eod. Bd. 2 S. 341. — 20. April 1882 eod. Bd. 2 S. 265. — 9. Januar 1882 eod. Bd. 2 S. 178. — 5. November 1881 eod. Bd. 2 S. 143.

Indeß ist dies der Natur der Sache nach nur soweit möglich, als die nachtheiligen Folgen zur Zeit der Abschätzung aus dem definitiv festgestellten Plane (§ 25 Alin. 1) und nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse zu diesem Zeitpunkte erkennbar waren bezw. mit Sicherheit vorausgesehen und berücksichtigt werden konnten. Daher ist ausnahmsweise wegen solcher nachtheiligen Folgen, welche erst nach dem administrativen Entschädigungsfeststellungs-Termin (§ 25) erkennbar werden, dem Entschädigungsberechtigten durch § 31 bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des Theiles der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer vorbehalten.

I. § 31 des Gesetzes geht hiernach von folgenden Prinzipien aus: 1. Gegenstand dieses nachträglichen Anspruchs sind allein Nachtheile bezw. Werthverminderungen aus der Ausführung (dem Bau und Betrieb) der Anlage, d. h. also solche nachtheilige Folgen der Enteignung, welche im Vorangehenden S. 313 als mittelbare bezeichnet worden sind, und auch diese nur insoweit, als sie z. Z. der Abschätzung nicht erkannt d. h. aus dem definitiv festgestellten Plane nicht ersehen werden konnten und erst nach dem im § 25 gedachten Termine bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Ausführung des die Nachtheile hervorrufenden Theils der Anlage erkennbar geworden sind. Dahin gehören vornehmlich ungünstige Veränderungen der Wasserverhältnisse, Versiegung von Brunnen, und Quellen, Hinderung der Drainage, Störung der Ab- und Zuflüsse in Folge nicht vorauszuberechnenden bezw. wahrnehmbaren Druckes der zu errichtenden Dämme, der anzulegenden Gräben ꝛc.

Ausgeschlossen von der Anwendung des § 31 sind hiernach:

a. Die oben S. 312 bezeichneten unmittelbaren Folgen der Enteignung, d. h. welche sich aus der Abtretung selbst direkt und ohne Rücksicht auf das die Enteignung bedingende Unternehmen ergeben. Denn diese Folgen sind stets sofort erkennbar, sie sind aus dem endgültig festgestellten Plane und den thatsächlichen Verhältnissen z. Z. des Abschätzungstermins voll und ganz zu ersehen, können daher hier nicht in Betracht kommen (s. Bohlmann II S. 28, 29, 38).

b. Diejenigen oben S. 313 bezeichneten, mittelbaren Folgen der Enteignung, welche z. Z. des Abschätzungstermins (§ 25) bereits erkennbar waren (s. auch Seydel S. 185, 186. Bohlmann II, S. 29). Denn, wenngleich zu dieser Zeit die Ausführung, der Bau und Betrieb des Unternehmens noch nicht begonnen hat, so liegt doch die Möglichkeit vor, schon aus dem in jenem Termine zur Vorlage kommenden Plane des Unternehmens das Eintreten gewisser nachtheiliger Folgen aus dem künftigen Bau und Betrieb mit Bestimmtheit zu erkennen. Dahin gehören z. B. in der Regel die Erschwerung der Ab- und Zufahrt, sowie sonstige Wirthschaftserschwernisse, der Verlust des Lichtes, des Windes ꝛc. durch hohe Bauten, Dämme ꝛc., die gewöhnliche Belästigung durch Rauch und Geräusch des Eisenbahnbetriebs ꝛc. Soweit dies der Fall ist, kann der Entschädigungsberechtigte von der Ausnahmebestimmung des § 31 nicht Gebrauch machen. Auch liegt ihm der Beweis ob, daß die qu. Folgen zur Zeit des Termins nicht erkennbar waren.

c. Die spontanen Schäden aus der Verletzung des Nachbarrechts, dem Mißbrauche bezw. dem das gewöhnliche Maß überschreitenden Gebrauche des enteigneten Eigenthums. Dahin gehören z. B. Brandschäden durch Funken der Lokomotive, Wasserschäden durch Ueberschwemmungen in Folge zu hoher Dämme oder mangelhafter Graben- und Brückenanlagen, Sachbeschädigungen durch Kugeln eines Militairschießplatzes, Zerstörung von Gebäuden durch Erschütterungen des Betriebs ꝛc. Alle derartige Schadensansprüche unterliegen lediglich den Normen des allgemeinen Nachbarrechts. Denn die Entschädigung im Enteignungsverfahren kann sich — ebenso wie der Kaufpreis bei freiwilliger Veräußerung — immer nur auf solche Nachtheile aus der Abtretung, sowie aus dem Bau und Betrieb des künftigen Unternehmens beziehen, welche eine Werthverminderung bezw. Entwerthung des Restgrundstücks entweder alsbald oder in Zukunft zur Folge haben, wie z. B. Wirthschaftserschwernisse, Umwege, Verlust der Bauplatzqualität,

ungünstige, den Betriebseinflüssen (Rauch, Staub, Feuchtigkeit, Geräusch) ausgesetzte Lage des Restgrundstücks, und daher vom Expropriaten bezw. den Taxatoren bei Feststellung der Entschädigung der Natur der Sache nach allein in Anschlag gebracht werden können. Dagegen können Ansprüche aus der künftigen konkreten Verletzung der Nachbarrechts (Brand- und Wasserschäden 2c.) nicht in Anschlag gebracht werden, weil derartige Schäden nach Eintritt und Umfang gänzlich unbekannt und unbestimmbar sind. Sie lassen sich daher — als inkommensurabel — in die Entschädigung für Werthverminderung nicht einbeziehen.

d. Nachtheilige Folgen, welche erst nach Ablauf von 3 Jahren nach der Ausführung des sie hervorrufenden Theils der Anlage erkennbar geworden sind oder überhaupt nicht aus der planmäßigen Ausführung des Unternehmens, sondern aus anderweitigen hiermit nicht zusammenhängenden nachträglichen Veränderungen des enteigneten Grundstücktheils entstanden sind. (Löbell, S. 156.)

2. Die Frist zur Geltendmachung dieser nachträglichen Entschädigungsansprüche aus den vorbezeichneten nachtheiligen Folgen der Enteignung ist auf drei Jahre nach der Ausführung des Theiles der Anlage bemessen, durch welche der Entschädigungsberechtigte benachtheiligt wird. Diese Frist ist eine Verjährungsfrist, deren Anfangspunkt die Ausführung des betreffenden Theiles der Anlage, durch welche der Entschädigungsberechtigte benachtheiligt wird, bildet, nicht also die Zustellung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses (§§ 29, 30 Enteign.-Ges.). Hierbei ist ein in sich abgeschlossener Abschnitt des Ganzen gemeint, welcher im Bau vollendet und abgenommen ist. Auch kommen nur die im Planfeststellungs-Verfahren endgültig festgestellten Anlagen, nicht beliebig später ausgeführte in Betracht. (Bohlmann, II S. 38.) Der Endpunkt der dreijährigen Frist bildet aber nur die Maximalgrenze. Der Berechtigte braucht die Ausführung der Anlage nicht abzuwarten, wenn die nachtheilige Folge schon früher — sei es vor, sei es während der Ausführung — für ihn erkennbar und erweislich wird.

3. Berechtigt zur Geltendmachung des nachträglichen Entschädigungsanspruches ist der „Entschädigungsberechtigte", d. h. Derjenige, welcher theilweise exproprirt ist. Bei der Enteignung ganzer Grundstücke können nachträglich derartige Ansprüche nicht eintreten. Der Anspruch ist nicht dinglicher Natur, er ist nicht gewissermaßen eine servitutmäßige Belastung des abgetretenen Grundstücks zu Gunsten des Restbesitzes (Bähr u. Langerhaus S. 96), er steht dem Expropriaten persönlich zu, nicht als Eigenthümer. Daher geht dieser Anspruch bei der Veräußerung des Restgrundstücks auf den neuen Erwerber — weil aus dem Enteignungsgeschäft herrührend — nicht über, sondern verbleibt dem Expropriaten, wobei freilich in Betracht kommt, daß für den Expropriaten nachtheilige Folgen der Enteignung nach der Veräußerung des Restbesitzes nicht wohl denkbar sind, es müßte denn sein, daß er dem Käufer dafür Gewähr zu leisten habe oder in Rücksicht auf diese zu gewärtigenden Nachtheile nachweislich einen entsprechend geringeren Erwerbspreis erhalten hat.

4. Verpflichtet zur Erfüllung des nachträglichen Entschädigungsanspruches ist nur der Unternehmer bezw. derjenige, welchem das Enteignungsrecht ursprünglich verliehen oder auf welchen dasselbe etwa später gemäß § 2 des Ent.-Ges. übertragen ist. Dagegen kann der Anspruch nicht gegen denjenigen geltend gemacht werden, der — ohne Expropriant bezw. Unternehmer zu sein — Eigenthümer der schädigenden Anlage geworden ist. Denn es handelt sich um einen

Anspruch aus dem Enteignungsgeschäft, aus welchem der bloße Eigenthümer der Anlage als solcher nicht verpflichtet ist.

(Bohlmann II S. 38, 39. Löbell S. 165, 166. A. M. Seydel S. 187).

II. In Betreff der Entstehungsgeschichte des vorliegenden Paragraphen (s. Bohlmann I S. 24—30, II S. 25—36, III S. 25—31. Löbell S. 150 bis 156) kann zunächst auf die eng damit verbundene, in der Anm. 235 S. 273 f. mitgetheilte Entstehungsgeschichte des § 30 Bezug genommen werden. Es ist aus derselben ersichtlich, daß die langwierigen Verhandlungen über die Bemessung der Frist zur Beschreitung des Rechtsweges für Ansprüche gemäß § 30 des Gesetzes hauptsächlich der Erwägung entsprangen, in diese Frist auch die Ansprüche gemäß § 31 einzubeziehen. Als sich dies als nicht möglich erwiesen, hatte man in den Kommissions-Berathungen des Abg.-Hauses von 1871/1872 eine Trennung beider Kategorien von Ansprüchen vorgenommen und für die ersteren eine Frist von 90 Tagen nach Zustellung des administrativen Feststellungsbeschlusses, für letztere eine Frist von 3 Jahren nach der Besitzeinweisung in Vorschlag gebracht (siehe Anm. 235 S. 275—279). Nachdem jedoch für die Ansprüche aus § 30 statt der Frist von 90 Tagen eine solche von 6 Monaten schließlich angenommen worden war, wurde in den Berathungen der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1873/1874 die Streichung des § 31 mit Hinweis darauf in Antrag gebracht, daß, zumal nach Verlängerung der im § 30 bestimmten ordentlichen Frist für den Rechtsweg, der § 31 eine berechtigte Anwendung nur in den allerseltensten, praktisch kaum denkbaren Fällen finden werde, der hierin liegende Vortheil aber jedenfalls dadurch weit überwogen werde, daß der Paragraph voraussichtlich eine reiche Quelle unberechtigter Prozesse sein würde. In der Kommission wie im Plenum des Abgeordnetenhauses fanden jedoch die §§ 30 und 31 nach den Anträgen der Kommission unveränderte Annahme. Ein von dem Abg. Windthorst (Bielefeld) gestellter Antrag, die in § 31 bestimmte Frist nicht mit der Besitz-Einweisung, sondern erst mit „Vollendung der Anlage" beginnen zu lassen, wurde zurückgezogen, nachdem der Regierungs-Kommissar, der Abg. Miquél und der Berichterstatter, letzterer unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des Paragraphen, geltend gemacht hatten, daß es sich hier um Entschädigungsansprüche aus der Enteignung, nicht aber aus der späteren Verwendung des enteigneten Grundstücks handele.

Im Plenum des Herrenhauses führte aber der vorliegende Paragraph, dessen unveränderte Annahme von der Kommission des Herrenhauses beantragt war, zu erneuten Abänderungsanträgen und erhielt nunmehr erst seine endgültige Fassung:

Graf Udo zu Stolberg stellte nämlich den Antrag, die Frist des § 31 statt auf 3 auf 10 Jahre festzusetzen, eventuell aber in dem § 31 statt „von 3 Jahren nach der Enteignungs-Erklärung" zu setzen „von 3 Jahren nach Vollendung der Anlagen." Der Antragsteller sagte bei der Begründung seines Antrages: „Es handelt sich hier darum, welcher Termin festgesetzt werden soll, von dem ab noch 3 Jahre lang ein persönlicher Anspruch im Rechtswege verfolgbar ist. Nach der Vorlage heißt es: „von drei Jahren nach der Enteignungserklärung." Entschädigungs-Ansprüche, die schon in den ersten 3 Jahren nach der Enteignungserklärung sichtbar werden, würden immer nur solche sein, die man schon bei der Enteignungserklärung selbst hätte entdecken können, die man aber übersehen hat,

die man durch ein Versehen nicht entdeckt hat. Es ist aber sehr unwahrscheinlich, daß bereits im Laufe der ersten 3 Jahre sich noch weitere andere Entschädigungsansprüche herausstellen werden, als die, welche man gleich von Hause aus hätte entdecken können. Es handelt sich in den meisten Fällen wahrscheinlich um Eisenbahnen. Eine Eisenbahn braucht mindestens 3 Jahre bis zur Fertigstellung. Ich glaube, dieser § 31 will diejenigen Entschädigungsansprüche treffen, die man bei der Enteignungserklärung nicht hätte voraussehen können, sondern die erst später nach Vollendung, nach der Fertigstellung des Unternehmens sichtbar geworden sind, und darum bitte ich Sie, diesen meinen Antrag anzunehmen. Ich glaube allerdings, daß sehr leicht in den nächsten 3 Jahren nach der Fertigstellung des Unternehmens sich noch sehr viele Dinge werden herausstellen, die zu einer Entschädigungsklage Veranlassung geben können. Eine Eisenbahnverwaltung verändert beispielsweise so viele Verhältnisse in Bezug auf die Wasserläufe, in Bezug auf den Stand des Wassers und was Alles dahin gehört, daß ich glaube, es ist unmöglich, einen früheren Termin zu setzen, als den in meinem Antrage bezeichneten. Ich möchte daran erinnern, daß nach dem bis jetzt bestehenden Recht solche Entschädigungsansprüche immer klagbar bleiben, bis zu einer allgemeinen Verjährungsfrist, also bis zu 30 Jahren; wenn wir also sagen, 3 Jahre nach Fertigstellung des Werkes, so liegt darin eine ungeheure Erleichterung und ein großer Vortheil für die Exproprianten."

Der Regierungs-Kommissar erwiderte darauf: „Die Regierung meint, daß durch die Annahme des Antrages Stolberg in vielen Fällen eine sehr große Rechtsunsicherheit entstehen würde. Es ist nirgend in dem Gesetze definirt und läßt sich nicht definiren, was „Vollendung der Anlage" heißt. Es läßt sich ganz bestimmt der Zeitpunkt fixiren, wann die Enteignungserklärung erfolgt, dies ist gleichzeitig der Zeitpunkt der Besitzübertragung. Wenn nun aber substituirt wird: „drei Jahre nach Vollendung der Anlage", so wird in den meisten Fällen Zweifel darüber entstehen, in welchem Momente die Anlage als vollendet anzusehen ist; soll damit gemeint sein, daß der Eisenbahntraktus nur an einer bestimmten Stelle, oder soll damit gemeint sein, daß die Anlage in ihrer ganzen Ausdehnung vollendet sein muß? Im ersteren Falle, wie soll die bestimmte Stelle begrenzt sein? Außerdem möchte ich zur Erwägung geben: es handelt sich in diesem Paragraphen nicht um Entschädigungsansprüche, die in Folge der Ausführung der Anlage entstehen, sondern um Entschädigungsansprüche, die aus der Enteignung des Grundstücks als solchem erwachsen, die aber erst später erkennbar werden. Für diese ist der Zeitpunkt der Enteignungserklärung ganz richtig gewählt; der Zeitpunkt der Ausführung der Anlage steht aber überhaupt in keiner Beziehung zu den Ansprüchen, die der Grundeigenthümer auf Grund des § 31 erheben kann."

Aus der nun folgenden Diskussion ergiebt sich nicht mit Sicherheit, wie im Näheren der Schaden, wider welchen der § 31 Schutz gewähren soll, gedacht worden ist.

Der Abg. von Kleist-Retzow betonte, daß im Anfange des Termins die Schwierigkeit liege. Er sagte: „Die landrechtliche Bestimmung über den Schaden, der außerhalb eines Kontrakts entsteht, geht, soviel ich mich dessen entsinne — ich habe das Landrecht nicht vor mir — dahin, daß die 3 Jahre anfangen von dem Augenblicke, wo der Schaden zugefügt ist. Dieser würde weder der Augenblick der Fertigstellung der ganzen Anlage sein, noch der der Enteignungs-

erklärung, sondern der der Ausführung derjenigen Anlage, wodurch der Schaden entsteht, z. B. für ein bestimmtes Territorium der Zeitpunkt, wo der Abfluß der Gewässer gehemmt wird. Von da an würden die 3 Jahre laufen. Wenn wir uns nun davon überzeugen, daß der im Gesetzentwurf vorgesehene Anfangstermin ein ungeeigneter ist, und das kann nicht geleugnet werden, daß er das ist, weil es oft lange dauert, bis von der Enteignung Gebrauch gemacht wird, und noch länger, wie namentlich bei Eisenbahnbauten, daß der Schaden sich überhaupt erst herausstellt, dann möchte ich fragen, ob man nicht statt „der Enteignungserklärung" „der Ausführung der Anlage" setzen und damit den Rechtsweg zulassen möchte."

Dr. v. Goßler erwiderte auf diese Bemerkungen: „Ich möchte auf das Bedenken des Herrn von Kleist eingehen, aber ich glaube doch nicht mit Unrecht zu finden, daß die Bestimmung des Landrechts nicht richtig von ihm angeführt ist. Die 3 Jahre werden nicht gerechnet von dem Tage an, wo der Schaden zugefügt ist, sondern wo der Schaden zur Kenntniß des Beschädigten gekommen ist oder hätte kommen können. Wenn man diesen Punkt ändern will, dann müßte man die 3 Jahre rechnen von dem Tage an, wo die nachtheiligen Folgen der Enteignung, die früher nicht erkennbar waren, zur Kenntniß des Eigenthümers gekommen sind. Das ist allerdings auch ein Zeitraum, der sich im einzelnen Falle nur thatsächlich erörtern läßt; aber wenn der Streit obwaltet zwischen den Interessenten, so muß ja doch die Sache unter Beweis gestellt werden."

Der Abg. v. Rath, indem er für die 10jährige Frist sich erklärte, bemerkte: „Ich bin der Ansicht, daß das wünschenswerth ist, weil namentlich bei Eisenbahnen erst manche Schwierigkeiten, die sie hervorbringen, und die vorher ganz unberechenbar waren, durch den eröffneten Betrieb entstehen. Es sind dies die Brände an den Ufern, sei es in Wiesen, sei es in Aeckern, namentlich auch in den Waldungen. Es ist gar nicht vorher zu sehen, wie die Windrichtung in Folge eines Eisenbahndammes oder eines Einschnittes sich für diese kurze Distanz der Gefahr des Ansteckens ändert. Es kann also immerhin ein längerer Termin wünschenswerth sein; kommt ein Unfall eher, so werden die Eigenthümer von selbst schon eher fragen, aber die Originalität gerade bei Bränden, die durch den Betrieb der Eisenbahn wiederholt entstehen, kann doch erst konstatiren, daß dann ein solches Verfahren dem Unternehmer gegenüber wünschenswerth sei."

Hiergegen trat Graf zur Lippe auf und sagte: „Je länger wir debattiren, desto mehr wird mir klar, daß an irgend einer Stelle eine Unklarheit herrscht, und das scheint mir darin zu liegen, daß die Herren immer an die nachtheiligen Folgen des Unternehmens, der Ausführung der Anlage denken, und nicht an die nachtheiligen Folgen, die der § 31 eigentlich lediglich an die Enteignung geknüpft wissen will. Das sind zwei ganz verschiedene Sachen. Die nachtheiligen Folgen der Enteignung kommen zu Tage mit der Enteignung, und da ist nach meiner Ansicht der Tag, wo die Enteignung erklärt wird, der richtige Termin für die Berechnung der Schadensklage. Ganz etwas Anderes ist es bei den Nachtheilen, die aus der mangelhaften Ausführung, dem Betriebe des Unternehmens, hervorgehen. Ueber diese disponirt der Paragraph nichts, und darin liegt, meine ich, eine Unklarheit. In Beziehung auf die Verjährung dieser Schadensansprüche enthält der § 31 nichts. Deshalb bleibt es, meiner Meinung nach, hier bei dem gemeinen Rechte. Lassen wir es auch dabei bewenden."

Diesen Bemerkungen schloß sich der Handelsminister Dr. Achenbach mit folgenden Worten an: „Dasselbe, was ich auszuführen gedachte, ist seitens des Herrn Vorredners bereits vorgebracht worden. Ich glaube, dasjenige, was von jener Seite, von dem vorletzten Herrn Redner, angeführt wurde, beweist, daß Mißverständnisse über diesen Paragraphen herrschen. Es kann doch nicht entfernt daran gedacht werden, den § 31 auf den Fall anzuwenden, in welchem durch Funken, die der Lokomotive entfliegen, beispielsweise ein Wald in Brand geräth oder eine Wiese beschädigt ist. Wenn ein solcher Schaden entsteht, so wird, wenn man sich nicht einigen kann, der Rechtsweg beschritten und der Streit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. Ebenso ist es bei Schäden, die aus der Anlage selbst entstehen. Hier ist dagegen in Frage: welche Verbindlichkeit hat das Unternehmen in Folge der Enteignung? Von der Annahme ausgehend, daß bei der Enteignung es sich noch nicht überall vollständig klarstellen lasse, in welchem Umfange der Expropriirte zu entschädigen sei, hat man noch eine weitere Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen gegeben und diese auf drei Jahre nach der Enteignung fixirt. Man meinte, daß dies ausreichend sei, daß diese kürzere Frist auch im Interesse des Unternehmers geboten erscheine, damit nicht das Damoklesschwert fortwährend über dem Haupt desselben hänge. Auch ich glaube, daß die dreijährige Frist ausreichend ist, zumal sie mit unseren sonstigen gesetzlichen Fristen in einem gewissen Einklange steht. Ebenso scheint mir der Enteignungstermin der richtige zu sein, denn er ist besser, als wenn man die Vollendung der Anlage ins Auge faßt; er ist besser, als wenn man von der Ausführung redet, er ist faßbarer, als wenn man vorschlägt, die Frist solle erst von dem Moment, wo der Schaden erkennbar ist, beginnen, denn der letztere ist ein unsicherer Termin. Nun haben wir bereits angeführt, daß diejenigen Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse sowohl, wie im Interesse der Nachbarn bei Einfriedigungen, Wegeübergängen u. s. w. vorzukehren sind, auch später noch von der vorgesetzten Instanz angeordnet werden können, wenn sich das Bedürfniß dazu herausstellen sollte. Wenn die Verpflichtung zur Einrichtung solcher Anlage an eine dreijährige Frist nicht gebunden ist, so sollte ich meinen, bietet die Vorlage auch aus diesem Grunde keinen Gegenstand des Angriffs dar. Es empfiehlt sich, sie so anzunehmen, wie sie aus dem Abgeordnetenhause hervorgegangen ist. Die Frage ist bei Gelegenheit der Kommissionsberathungen auch nicht unerörtert geblieben, und man ist schließlich zu dem Resultat gelangt, daß die beschlossene Bestimmung die allein zutreffende sei."

Inzwischen hatte der Abg. Dr. Baumstark folgenden Antrag eingebracht, statt der Worte: „nach der Enteignungserklärung" die Worte zu setzen: „nach dem Beginn der Ausführung des Theiles der Anlagen, durch welchen er benachtheiligt wird." Dieser Antrag wurde schließlich angenommen.

Der Abg. v. Kleist bemerkte dazu: „Die Bemerkung des Herrn Ministers und die vorher vom Grafen Lippe kann ich nicht für zutreffend erachten. Die Enteignung hat nicht den Zweck, daß der erworbene Theil einfach in seiner jetzigen Gestalt in fremdes Eigenthum übergeht, sondern sie hat den Zweck, daß mit dem fremden Eigenthum etwas Anderes gemacht wird. Nun freilich wurde vom Herrn v. Rath das Moment der späteren Verwaltung der Anlage, z. B. einer Eisenbahn, völlig irrig herbeigezogen. Demnach ist nicht nur das Moment der

Enteignung, sondern gleichzeitig das, was mit dem Enteigneten gemacht werden soll, in's Auge zu fassen. Erst wenn diese Anlage gemacht ist, wird der Schaden vollkommen klar. So wird z. B. erst nach der Ausführung einer Eisenbahn zu übersehen sein, ob die Drainage vom umliegenden Grund und Boden nicht durch die Eisenbahn gehindert wird, und dies ist erst im vollkommenen Maße klar, wenn die Durchlässe vorhanden sind. Insofern bleiben die Einwendungen, daß der Termin der Enteignungserklärung ein unvollkommener ist, nach meiner Ueberzeugung richtig."

In der Fassung des Antrages Baumstark fand § 31 hierauf auch die Zustimmung des Abgeordnetenhauses und ist in das Gesetz übergegangen.

Aus den Verhandlungen ist ersichtlich, daß zwar ursprünglich beabsichtigt war, dem Entschädigungsberechtigten durch § 31 einen nachträglichen Anspruch für diejenigen Nachtheile, welche sich als unmittelbare Folgen der Enteignung darstellen, zu gewähren, daß aber im Laufe der legislatorischen Verhandlungen dieser Gedanke fallen gelassen wurde und an seiner Stelle das Prinzip zum Ausdruck gelangte, den nachträglichen Anspruch nur für solche Schäden zu gewähren, welche oben (S. 313) als die mittelbaren Folgen der Enteignung bezw. aus der Ausführung (dem Bau und Betrieb) des die Enteignung bedingenden Unternehmens sich ergeben. (Vgl. Bohlmann I S. 24 f., S. 30.) Es erhellt dies klar aus den Anträgen Windthorst und Stolberg, insbesondere aber aus dem zum Gesetze gewordenen Antrage Baumstark und der Erläuterung, welche der Annahme dieses Antrages voranging. Demgegenüber können die Gegenausführungen der Regierungsvertreter um so weniger ins Gewicht fallen, als der Wortlaut der § 31 unzweifelhaft für diese Auffassung spricht. Die Festsetzung des Beginns der dreijährigen Frist auf

„die Ausführung desjenigen Theiles der Anlage, durch welche der Berechtigte benachtheiligt wird,"

würde keinen Sinn haben, wenn nicht damit diejenigen nachtheiligen Folgen getroffen werden sollten, welche aus der Ausführung des Unternehmens entstehen.

Demungeachtet wird die gegentheilige Auffassung von Bähr u. Langerhans (S. 95 u. 96) vertreten. Dieselben führen aus: „Nach der Entstehungsgeschichte des § 31, insbesondere nach dem Berichte der Commission von 1871/1872, aus deren Beschlusse der Paragraph hervorging, könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Paragraph seinem ursprünglichen Gedanken nach nur Raum lassen wollte für die Verfolgung eines solchen Schadens, welcher als unmittelbare Folge der „Enteignung", d. h. der Entziehung des Grundeigenthums, sich darstelle. Allerdings können den Grundeigenthümer, wenn er im Besitz eines Restgrundstücks bleibe, auch Nachtheile treffen durch die Verwendung, welche der Unternehmer von dem enteigneten Grundstücke machte. Diese Nachtheile fallen aber unter die allgemeinen Grundsätze, welche das Nachbarrecht aufstelle. Sie zerfallen danach in zwei Kategorien; entweder seien es solche, die der Grundeigenthümer von Nachbarn sich nicht gefallen lassen brauche, und wegen derer er Schadensersatz beanspruchen könne, oder es seien solche, gegen welche das Recht keinen Schutz gewähre, weil es in der Natur des Grundeigenthums liege, daß jeder Grundbesitzer auch ihm nachtheilige Verwendungen, welche der Nachbar von dem ihm eigenen Grund und Boden mache, bis zu gewissem Maße sich gefallen lassen müsse. Beide Kategorien werden von dem Paragraphen nicht betroffen.

In Fällen der ersteren Art verbleibe dem Grundeigenthümer sein Anspruch, ohne an die Frist des § 31 gebunden zu sein. Ein solcher Anspruch wird z. B. bestehen, wenn der Unternehmer in das enteignete Grundstück so tief eingrabe, daß das Nachbargrundstück nachzustürzen drohe. In den Fällen zweiter Art habe dagegen der Grundeigenthümer einen Schadenersatz-Anspruch nicht. Es könne auf den ersten Blick unbillig erscheinen, daß der Eigenthümer keine Entschädigung erhalten solle, wenn ihm z. B. durch Bebauung der enteigneten Grundfläche für sein Restgrundstück Luft und Licht entzogen werde? Allein wer ersetze denn dem andern Nachbar, welcher zufällig kein Stück seines Eigenthums abgetreten habe, den Nachtheil, der für ihn daraus entstehe, daß dicht an seiner Grenze gebaut werde. Auch werde bei richtiger Schätzung schon bei der ersten Enteignung eines Theilgrundstücks die Gefahr in Anschlag gebracht werden müssen, welcher der Eigenthümer durch beliebige Verwendung der enteigneten Grundfläche in Beziehung auf sein Restgrundstück unterliege und dann als Mehrwerth des Theilgrundstücks resp. Minderwerth des Restgrundstücks in Rechnung komme. Nun ließen allerdings die im Herrenhause gepflogenen Reden ahnen, daß ein Theil der dortigen Mitglieder von einer anderen Auffassung des § 31 ausgegangen sein möge; und diese Auffassung möge auch bei der Beschlußfassung über den Beginn der Frist, durch welchen der § 31 geändert, nicht ohne Einfluß geblieben sein. Es sei jedoch der wirkliche Sinn des Paragraphen von mehreren Rednern, und namentlich auch vom Regierungstische aus, auf das Klarste hervorgehoben worden."

Gegen diese Ausführungen macht jedoch mit Recht Löbell S. 155/156 geltend: „Gerade weil vom Regierungstische der ursprüngliche Sinn des Paragraphen als dem Abänderungsantrage entgegenstehend hervorgehoben wurde, muß man annehmen, daß das Haus, indem es den Abänderungsantrag dennoch annahm, dem Paragraphen bewußt einen anderen Sinn beilegte, nämlich den, daß auch solche Schäden, die infolge der Ausführung der Anlage entstehen, vergütet werden. Es hätte keinen Sinn, die Frist von der Ausführung der Anlage an, durch welche der Eigenthümer benachtheiligt wird, zu berechnen, wenn solche Nachtheile, die durch die Anlage entstehen, nicht vergütet werden sollten. Auch weist Löbell zutreffend auf den Widerspruch in den Ausführungen von Bähr und Langerhans hin, indem sie S. 95 die durch die Verwendung des enteigneten Grundstücks entstehenden Nachtheile nicht nach diesem Gesetz, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen des Nachbarrechts beurtheilen wollen und dennoch S. 96 meinen, es werde bei richtiger Schätzung schon bei der ersten Enteignung eines Theilgrundstücks die Gefahr in Anschlag gebracht werden müssen, welcher der Eigenthümer durch beliebige Verwendung der enteigneten Grundfläche in Beziehung auf sein Restgrundstück unterliege. Denn diese Gefahr sei nichts Anderes, als die vorweggenommene und darum ungenaue Schätzung der bei der künftigen Verwendung des enteigneten Grundstücks demnächst wirklich entstehenden Nachtheile."

Und in gleichem Sinne bemerkt Bohlmann II S. 38 (vgl. auch I S. 24 bis 32 und III S. 25—31): „Wollte man unter den nachtheiligen Folgen der Enteignung in § 31 die durch die Ausführung des Unternehmens entstehenden und erst durch die Ausführung erkennbar werdenden, ohne culpa der Theilenteigneten im eigentlichen Enteignungsverfahren noch nicht erkennbaren Nachtheile nicht verstehen, so würde der § 31 niemals zur Anwendung gelangen können und ein todter Buchstabe bleiben, würde für den Theilenteigneten, dem er

doch Schutz gewähren sollte, völlig werthlos sein. Denn jede schon durch die bloße Wegnahme eines Grundstückstheils für das Restgrundstück entstehende Benachtheiligung ist ohne irgend welche Ausnahme schon im Enteignungsverfahren völlig erkennbar."

Die Einwendungen hiergegen gehen im Wesentlichen von derselben Auffassung aus und entspringen der nämlichen Tendenz, welche auch bei der ursprünglichen Abschätzung gemäß § 8 die nachtheiligen Folgen aus der Ausführung (Bau und Betrieb) des Unternehmens außer Betracht lassen will. Es ist aber oben bei § 8 S. 190 f. eingehend erörtert worden, daß diese Annahme unzutreffend ist. Es würde dem Prinzipe der vollständigen Entschädigung nicht entsprechen, wenn dem Expropriaten nur für die unmittelbaren Nachtheile Entschädigungsrechte im Enteignungswege zuerkannt, dagegen bezüglich der mittelbaren Nachtheile lediglich die allgemeinen Schadensansprüche aus dem Nachbarrechte bezw. der Ueberschreitung und dem Mißbrauche des Eigenthumsrechts zugestanden werden würden. Denn abgesehen davon, daß die darnach möglichen und zulässigen Ansprüche zumeist nicht ausreichen würden, um jene mittelbaren Nachtheile auszugleichen, ist gegen diese Annahme vornehmlich der Grund durchschlagend, daß es sich hier nicht um eine freiwillige Veräußerung handelt, — bei welcher der Eigenthümer sich in der Lage befindet, in der Bemessung des Kaufpreises für den abzutretenden Theil bereits jene für den Restbesitz aus der Bestimmung und künftigen Verwendung des ersteren zu befürchtenden Nachtheile entsprechend mit in Anschlag zu bringen — sondern um erzwungene Abtretung, durch welche der Expropiat wider seinen Willen das Vorland verliert, welches sein übriges Eigenthum gegen derartige Nachtheile und die daraus resultirende Entwerthung bisher schützte bezw. das im Eigenthumsrechte ipso jure liegende Verbots- und Widerspruchsrecht gegen jeden dem Restbesitze nachtheiligen Bau und Betrieb auf dem nunmehr enteigneten Theile.

Bohlmann, Heft 1 S. 9 ff. Paris a. a. O. S. 13 ff. Löbell S. 61, 155 ff.

Es kann dem auch nicht entgegengehalten werden, daß der Expropriat bezüglich seines Restbesitzes jedem andern Adjazenten gleich stehe, welchem nichts enteignet worden sei, und daher auch Schadensansprüche nicht erheben könne, welche nicht auch solchen Adjazenten nach den allgemeinen Schadensnormen des Nachbarrechts zuständen. Denn jenen Nachbarn ist eben nichts enteignet worden, ihnen gegenüber liegt kein Expropriationsfall vor, sie stehen also unter ganz andern thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, wie der Expropriat, dessen Anspruch in den obligatorischen Beziehungen wurzelt, welche durch die Enteignung zwischen ihm und dem Exproprianten herbeigeführt sind.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 1. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 1 und unterm 17. Juni 1884 eod. Bd. 3 S. 232.

Die Richtigkeit dieser Annahme ergiebt sich nicht nur aus dem Wortlaute und der Tendenz des Enteignungsgesetzes (§§ 2, 8, 10 Alinea 2, §§ 14, 18—25), sondern wird auch von der Praxis der Gerichte in ihrer überwiegenden Mehrheit anerkannt.

Vgl. die Bd. I S. 194—201 mitgetheilten Erkenntnisse des Preuß. Ober-Tribunals und des Deutschen Reichsgerichts. Vgl. insbesondere Erk. des Reichsger. vom 5. November 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 143 f.

Hiernach stellt sich § 31 lediglich als eine Ergänzung des § 8 des Ent.-Ges. dar. Wie nach letzterem solche Nachtheile aus der demnächstigen Ausführung des Unternehmens, welche nach Maßgabe des Projekts sofort bei der Enteignung erkennbar sind und deren Einfluß auf den Werth des Restgrundstücks von vornherein übersehen werden kann, alsbald bei der Bemessung des Minderwerths desselben zu berücksichtigen sind, so soll gemäß § 31 dem Entschädigungsberechtigten wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem Entschädigungsfeststellungs-Termine (§ 25) erkennbar werden, bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Ausführung des Theils der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, ein Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer vorbehalten bleiben, d. h. die Nachtheile, welche bei der ursprünglichen Entschädigungsfeststellung nicht alsbald erkennbar waren und deshalb nicht mitgeschätzt werden konnten, sollen, wenn sie nachträglich erkennbar und innerhalb der beregten Frist geltend gemacht werden, ebenfalls noch Gegenstand der Entschädigungsforderung sein.

Indeß, wenngleich sich nach der Tendenz der vollständigen Entschädigung § 31 als eine nothwendige Konsequenz des § 8 darstellt, so läßt sich doch nicht verkennen, daß § 31 zu gewichtigen Bedenken Anlaß bietet. Zunächst werden nämlich, wie bereits bei § 8 erörtert, bei der ursprünglichen Bemessung die Werthverminderung, welche das Restgrundstück erleidet, alsbald die Gefahren und Nachtheile mit in Betracht gezogen, die dem Grundstücke aus der demnächstigen Ausführung und dem Betriebe des Unternehmens erwachsen werden. Diese Gefahren und Nachtheile sind noch nicht vorhanden, sie sind nur befürchtet und künftig zu gewärtigen, also noch unbestimmt und noch nicht in Wirklichkeit getreten. Sie müssen aber, insoweit sie nach Maßgabe des Projektes und der Sachlage mit einiger Bestimmtheit zu gewärtigen sind, bei der Schadensbemessung mit in Anschlag gebracht werden, weil sie nach der allgemeinen Verkehrsanschauung bereits in der Gegenwart den Werth und Preis des Grundstücks beeinflussen. Denn die allgemeine Verkehrsanschauung zieht alsbald und ohne Weiteres die Fragen mit in Betracht, zu welchem Zwecke die Abtretung erfolge, was mit dem abgetretenen Stücke geschehen solle und welche Rückwirkung aus der künftigen Bestimmung derselben für den Restbesitz zu erwarten sei. Und indem sie solchergestalt sofort dem mehr oder minder sicheren Resultate dieser Erwägung in der Werthbestimmung des Restbesitzes entsprechenden Ausdruck verleiht, berücksichtigt und kalkulirt sie die Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens, kombinirt die Abtretung und ihren Zweck und gewährt beiden Faktoren gleichzeitig und ungetrennt den gebührenden Einfluß auf die Werthbestimmung. Soll also die Entschädigung eine volle, alle Schäden der Enteignung vollständig und gerecht ausgleichende sein, so darf sie nicht allein den objektiven Werth des enteigneten Stücks, sondern muß auch die Werthveränderung berücksichtigen, welche nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der Restbesitz durch die Folgen der Enteignung und des die Enteignung bedingenden Unternehmens erleidet.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 5. November 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 143 (145).

Ohne Zweifel werden hiernach alsbald bei der ursprünglichen Bemessung Nachtheile und Gefahren mit in Berücksichtigung gezogen, welche, wenn auch noch nicht bestimmt erkennbar, doch befürchtet werden und deshalb bereits

von vornherein die Werthschätzung des Grundstücks wegen der darauf lastenden Befürchtungen ungünstig beeinflussen. Würde nun gemäß § 31, wenn diese Nachtheile später erst wirklich und bestimmt erkennbar werden, wegen derselben dem Berechtigten ein Entschädigungsanspruch zustehen, so liegt die Gefahr nahe, daß der Unternehmer für denselben Nachtheil zwiefache Entschädigung leisten muß, nämlich erstens bei der ursprünglichen Abschätzung für die Befürchtung des drohenden, aber noch nicht bestimmt erkennbaren Nachtheils und sodann nach Ausführung des betreffenden Theils der Anlage für den wirklichen Eintritt des befürchteten Nachtheils. Es läßt sich z. B. denken und ist sehr wahrscheinlich, daß die in Folge der Bahnanlage zu gewärtigende ungünstige Veränderung der Wasserverhältnisse bei der ursprünglichen Taxation des Restgrundstücks mit in Anschlag kommt, weil schon diese Befürchtung den Werth desselben alsbald vermindert, und nachträglich, wenn durch die Ausführung des Bahnbaues die Schädigung des Grundstücks in Bezug auf die Wasserverhältnisse wirklich eingetreten ist, auf Grund des § 31 ein neuer Schadensanspruch erhoben wird. Dieses schwerwiegende und sehr diffizile Bedenken läßt sich nur dadurch beseitigen, daß den Sachverständigen eine sehr genaue und sorgfältige Angabe der Gründe ihrer Schätzung sowohl bei der ersten, wie bei der späteren Schadensfeststellung zur Pflicht gemacht wird, derartig, daß leicht ersichtlich ist, welche Nachtheile bereits ursprünglich Berücksichtigung gefunden haben und welche nicht. Auch wird immer dem Fordernden der Beweis obliegen, daß die Nachtheile, welche er zum Gegenstande eines nachträglichen Anspruches macht, wirklich erst nachträglich erkennbar geworden sind und nicht bereits vorher bei der ursprünglichen Schätzung als zwar noch nicht bestimmt erkennbar, aber doch befürchtet und gewärtigt, ganz oder zum Theil in Anschlag gebracht worden sind.

Sodann besteht ein weiteres Bedenken darin, daß § 31 nur für die nachtheiligen Folgen, welche nachträglich erkennbar werden, einen Entschädigungsanspruch gewährt, dagegen der Einrechnung etwaiger vortheilhafter Folgen, welche sich später ergeben, nicht erwähnt. Es ist aber bereits oben (§ 8 Bd. 1 Anm. 69 S. 202 f.) eingehend erörtert und begründet worden, daß der Mehrwerth, welchen die vortheilhaften Folgen des Unternehmens dem Restbesitze verleihen, von der Entschädigung in ganz gleicher Weise abgerechnet werden muß, wie ihr der Minderwerth aus den nachtheiligen Folgen zuzurechnen ist. (A. M. ist das Reichsgericht: s. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 145 u. Bd. 7 S. 437.) Die für die Zurechnung des Minderwerths geltenden Gründe sprechen mit gleichem Gewichte auch für die Abrechnung des Mehrwerths. Es ist die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, daß gerade durch die neue Anlage für den betreffenden Restbesitz speziell auch vortheilhafte Folgen sich ergeben und einen Mehrwerth desselben herbeiführen, z. B. der enteignete Grundstückstheil bestand aus Sumpf, Moor, stagnirendem oder reißendem Gewässer und benachtheiligte den Restbesitz durch schlechte Ausdünstungen, Rutschungen, Abbröckelung, Ueberschwemmung. Nur durch die neue Anlage (Damm ꝛc.) und durch die Trockenlegung des Theilstücks in Folge derselben wird der Restbesitz von diesen Nachtheilen befreit und im Werthe erhöht. Hier liegt also ein speziell für den Restbesitz durch die Enteignung und das neue Unternehmen erzeugter Vortheil, eine konkrete, günstige Folge vor, und es ist daher begründet, den hierdurch bewirkten Mehrwerth des Restbesitzes gegen den eventuellen Minderwerth aus den nachtheiligen Folgen des Unternehmens zur

Kompensation zu bringen. Es läßt sich aber ferner auch denken, daß die nämliche Anlage, z. B. ein Eisenbahndamm, dem einen Theile des Restbesitzes einen Nachtheil (Entziehung von Licht, Luft 2c.), dem anderen Theile einen gleich großen oder noch größeren Vortheil (Entwässerung, Trockenlegung 2c.) zufügt, und es würde in solchem Falle gewiß nicht gerechtfertigt sein, einen nachträglichen Entschädigungsanspruch für die nachtheiligen Folgen ohne gleichzeitige Kompensation mit den erwachsenen Vortheilen zuzulassen. Hiernach ist § 31 unvollständig und wegen dieser Unvollständigkeit Zweifel erregend, weil er nur die nachtheiligen, nicht aber auch die vortheilhaften Folgen in Berücksichtigung zieht.

243) „Wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden..."

Der Regel nach werden die Entschädigungsansprüche der Expropriaten, sowohl wenn es sich um die Enteignung von ganzen Grundstücken, wie von Grundstückstheilen handelt, nach vorgängiger kommissarischer Verhandlung unter Vorlegung des definitiv festgestellten Planes (§ 25) im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (§§ 24—29) und event. im Rechtswege (§ 30) endgültig festgesetzt (s. § 32). Durch die Vorlegung des definitiv festgestellten Planes in der kommissarischen Verhandlung soll den Betheiligten Gelegenheit gegeben werden, die Folgen, welche sich für ihre Grundstücke aus der Enteignung ergeben, zu erkennen und darnach ihre Entschädigungsansprüche zu bemessen und geltend zu machen. Die kommissarische Verhandlung gemäß § 25 bildet somit die Grundlage für die Feststellung dieser Ansprüche und fixirt den Zeitpunkt für die Geltendmachung derselben. Bei der Enteignung ganzer Grundstücke sind die Folgen derselben, welche eben in dem vollständigen Verluste des ganzen Grundstücks bestehen, alsbald ganz ersichtlich. Für diese gilt daher ausnahmslos die Regel, daß die Entschädigungsfeststellung im Verwaltungswege (§ 29) bezw. im Rechtswege (§ 30) den Entschädigungsanspruch definitiv erledigt.

Dagegen sind bei Theilenteignungen die nachtheiligen Folgen nicht immer in gleicher Weise sofort und vollständig erkennbar, und die hierfür geltend gemachten und im administrativen bezw. gerichtlichen Verfahren (§§ 29, 30) festgestellten Entschädigungsansprüche können daher häufig nicht den gesammten aus der Enteignung entstehenden Schaden umfassen. Vielmehr sind bei Theilenteignungen die nachtheiligen Folgen zwiefacher Art, sie zerfallen in unmittelbare bezw. gegenwärtige und in mittelbare bezw. zukünftige. Die unmittelbaren, aus der Abtretung selbst entstehenden, wie z. B. der Verlust des Trennstücks, die Abschneidung der Kommunikation durch dasselbe, sind zwar sofort und vollständig aus dem Plane erkennbar und können daher auch in der kommissarischen Verhandlung alsbald geltend gemacht und in dem Administrativ- bezw. gerichtlichen Verfahren definitiv festgestellt werden. Dagegen sind die mittelbaren bezw. zukünftigen Folgen, welche aus der Ausführung und Anlage des die Enteignung bedingenden Unternehmens für das Restgrundstück entstehen, nicht immer vollständig und gänzlich aus dem vorgelegten Plane zu entnehmen, können daher auch häufig nicht in ihrem gesammten Umfange in der kommissarischen Verhandlung (§ 25) geltend gemacht und im Verwaltungs- bezw. Rechtswege (§§ 29, 30) festgestellt werden. Aus diesem Grunde gewährt § 31 des Gesetzes ausnahmsweise bei Theilent-

eignungen einen nachträglichen Entschädigungsanspruch „wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden."

Gerade aus dem Umstande, daß die Folgen der bloßen Abtretung stets sofort erkennbar sind und es somit für diese der Gewährung eines nachträglichen Anspruches nicht bedarf, geht klar hervor — wie bereits in der Anm. 242 des Näheren erörtert und auch aus den Materialien begründet — daß nach der Absicht des Gesetzes im § 31 unter den „nachtheiligen Folgen der Enteignung" nur solche aus der Anlage, der Ausführung und dem Betriebe des Unternehmens zu verstehen sind. Denn nur für diese letzteren liegt, weil sie häufig in dem Entschädigungsfeststellungs-Termine (§ 25) und überhaupt vor der Ausführung der Anlage nicht erkennbar sind, das Bedürfniß vor, bezügliche Entschädigungsansprüche noch nachträglich zu ermöglichen.

Vgl. Löbell S. 155, 156. Bohlmann, II. S. 38. Eger, Handb. des Preuß. Eisenbahnr. S. 353, 354, 408. Erk. des Reichsger. vom 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 341 und 19. Februar 1887, eod. Bd. 5 S. 257. A. M. Bähr u. Langerhans S. 95, 96.

Wären nicht die Folgen aus der Ausführung rc. der Anlage, sondern aus der Abtretung selbst gemeint, so würde die Bestimmung des § 31 gegenstandslos sein, weil derartige Folgen stets alsbald erkennbar sind, es würde aber auch ferner nicht verständlich sein, aus welchem Grunde die Frist für die Geltendmachung der betreffenden Ansprüche von der Ausführung des den Berechtigten benachtheiligenden Theiles der Anlage berechnet werden soll.

Von diesem Gesichtspunkte aus können z. B. bei der Enteignung zum Bau von Eisenbahnen, Kanälen rc. nachträglich Ansprüche auf Ersatz des Minderwerths geltend gemacht werden, welcher dem Restbesitze durch den Bau und Betrieb der Eisenbahn, des Kanals rc., vornehmlich aus der Aenderung der Wasserverhältnisse rc. bei der Aufführung von Dämmen, Gräben, Einschnitten, Brücken,

Entsch. des Reichsger. vom 9. Januar 1882. Eisenbahnrecht. Entsch. Bd. 2 S. 178, 5. Novbr. 1881, eod. S. 146, 147, 30. Jan. 1882, eod. Bd. 2 S. 185, 20. Februar 1882. Bohlmann, III. S. 50, 51. Löbell S. 164, 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 60, 19. Sept. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 105 (unter ausdrücklicher Reprobirung der Erkenntnisse vom 26. Mai 1880), eod. Bd. 1 S. 177.

durch die nachtheiligen Einflüsse des Betriebes aus der Feuersgefahr, den polizeilichen Bauverboten (Innehaltung der sog. Feuer-Rayons),

Ob.-Trib. vom 14. Mai 1861. Bohlmann, I. S. 69—71, vom 30. Januar 1871, eod. S. 65—69, 28. Januar 1879, eod. S. 63—65. Die Bezugnahme Seydel's (S. 57) auf d. Erk. des Reichsger. vom 20. September 1882, Entsch. in Civils. Bd. 7 S. 265, ist irrig, weil es sich dort nicht um eine Theilenteignung, sondern lediglich um das Nachbarrecht eines Adjazenten handelt.

aus den Erschütterungen und Störungen durch die Bewegung und das Getöse der Züge,

Ob.-Trib. vom 25. Oktober 1872, Striethn. Bd. 86 S. 294, vom 28. Februar 1878, Striethn. Bd. 98 S. 329, Reichsger. vom 5. November 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 143, 30. Januar 1882, eod. Bd. 2 S. 185, 20. April 1882, eod. S. 263, 21. September 1882, eod. S. 337, 19. Februar 1887, eod. Bd. 5 S. 257.

aus den Immissionen von Rauch, Dampf, Asche rc. entstehen.

Ob.-Trib. vom 12. Juni 1876. Bohlmann, I. S. 47. Reichsger. vom 30. Januar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 185, 21. September 1882, eod. S. 337, 25. November 1882 eod. Bd. 3 S. 267.

Immerhin ist aber die Bestimmung des § 31, weil sie eine Ausnahmevorschrift involvirt, strikte auszulegen. Der Anspruch ist daher ausschließlich auf diejenigen nachtheiligen Folgen der Enteignung beschränkt, welche erweislich erst nach dem im § 25 des Ent.-Ges. gedachten Termine erkennbar geworden und bis zum Ablaufe von drei Jahren nach der Ausführung des die Nachtheile bewirkt habenden Theils der Anlage geltend gemacht worden sind. Daraus folgt, daß § 31 nicht Anwendung findet:

1. auf die nachtheiligen Folgen der Abtretung selbst — denn diese sind stets sofort erkennbar (s. Anm. 242 S. 312. 314, Bohlmann, II. S. 38);

2. auf die nachtheiligen Folgen aus der Ausführung und dem Betriebe des Unternehmens, welche nach Maßgabe des Planes rc. erweislich in dem im § 25 gedachten Termine bereits erkennbar waren. Diese mußten hier geltend gemacht und bei der Entschädigungsfeststellung (§ 29) berücksichtigt werden. Eine spätere Geltendmachung ist weder im Verwaltungs- noch im Rechtswege mit Rücksicht auf den Ablauf der sechsmonatlichen Frist zulässig. Daß die Schätzung unter Umständen schwierig, darf davon nicht abhalten. Der sicherste Werthmesser für die nachtheiligen Folgen ist der Einfluß, welchen sie auf den allgemeinen Kaufpreis des Restgrundstückes ausüben (s. S. 314. 323). Nur für die erst nach jenem Termine erkennbar werdenden nachtheiligen Folgen ist — Mangels der Unmöglichkeit einer Geltendmachung im Verwaltungsverfahren — der Rechtsweg gegeben.

Erk. des Reichsger. vom 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 62, 9. Januar 1882, eod. Bd. 2 S. 178. 20. April 1882, eod. Bd. 2 S. 265.

Gegen solche Ansprüche kann der Ablauf der sechsmonatlichen Frist nicht eingewendet werden (s. Anm. 236 S. 283);

Erk. des Reichsger. vom 17. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 397. Seydel S. 185, 186. Löbell S. 151 und S. 165 Anm. 8. Bohlmann Heft II S. 13.

3. auf die spontanen Schäden aus der Verletzung des Nachbarrechts. Derartige Schäden unterliegen lediglich den Normen des Nachbarrechts, denn sie involviren einmalige Vermögensnachtheile, nicht dauernde Werthverminderungen des Restgrundstücks, welche bei der Enteignungsentschädigung allein in Betracht kommen können. (Bd. I. S. 419 f., II. Anm. 242 S. 314. Bohlmann, II. S. 32, 40. Löbell S. 156a.) Nur von solchen Schäden spricht wohl auch Seydel S. 187 Anm. 3, da für dauernde Werthverminderungen des Restbesitzes aus der Anlage und dem Betriebe des Unternehmens der Expropriant gemäß § 8 bereits ein für alle Male Ersatz geleistet hat (s. § 8 Anm. 68 S. 189 f.) und weitere Ansprüche ausgeschlossen sind;

4. auf die nachtheiligen Folgen, welche erst nach Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des dieselben veranlassenden Theiles der Anlage erkennbar geworden sind (s. Anm. 244 S. 315);

5. auf die nachtheiligen Folgen, welche nicht aus der planmäßigen Ausführung des Unternehmens, sondern aus anderweitigen, hiermit nicht

zusammenhängenden nachträglichen Veränderungen des enteigneten Grundstückstheils entstanden sind. (Löbell S. 156.) Denn es handelt sich hier ausschließlich um Entschädigungsansprüche aus der Enteignung bezw. der Ausführung des die Enteignung bedingenden Unternehmens.

Dagegen sind nicht ausgeschlossen

1. nachtheilige Folgen aus der Ausführung des Unternehmens, welche den Enteigneten auch getroffen hätten, wenn ihm nichts enteignet bezw. die fragliche Anlage auf Nachbargebiet ausgeführt worden wäre. (Bohlmann, I. S. 36 f., II. S. 16 f.) Denn einerseits läßt sich der Beweis für diese Negative überhaup nicht führen, und andererseits ist die rechtliche Lage des Expropriaten eine wesentlich andere, als die des Nichtexpropriaten. Im Uebrigen ist oben Bd. I. Anm. 68 S. 199—202 eingehend erörtert worden, aus welchen Gründen der entgegenstehenden Annahme Löbell's S. 164, 165 nicht beigetreten werden kann (s. auch a. a. O. die bezügliche Rechtsprechung des Reichsgerichts und Eger, Preuß. Eisenbahnrecht I. S. 354);

2. nachtheilige Folgen aus der mangelhaften Ausführung ꝛc. der Anlage, denn das Gesetz macht in Betreff der Art der Ausführung keinen Unterschied. Der Anspruch erstreckt sich unterschiedslos auf alle Nachtheile, welche bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des betreffenden Theils der Anlage erkennbar werden, gleichviel ob die Ausführung eine ordnungsmäßige oder mangelhafte ist. Es würde der unverkennbaren Tendenz des Gesetzes, für die bezüglichen Entschädigungsansprüche einen endlichen Abschluß zu schaffen, widersprechen und zu einer außerordentlichen Kasuistik führen, wenn man zwischen Nachtheilen aus ordnungsmäßiger und mangelhafter Ausführung hier unterscheiden wollte. (A. M. Löbell S. 156.)

244) „Bleibt dem Entschädigungsberechtigten bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des Theiles der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer."

In den vorstehenden Worten des § 31 ist 1. der Berechtigte bezeichnet, welchem der in der vorangehenden Anmerkung 243 erörterte nachträgliche Entschädigungsanspruch aus den nachtheiligen Folgen der Enteignung zusteht; sodann 2. der Verpflichtete, gegen welchen der Entschädigungsanspruch zu richten ist, 3. endlich die Frist, binnen welcher dieser Anspruch dem Berechtigten bleibt.

1. Der Anspruch steht dem Entschädigungsberechtigten zu, d. h. dem Expropriaten. Da es sich — wie S. 312. 315 erörtert — hier nur um Theilenteignungen handeln kann, so kommen nur solche Expropriaten in Betracht, welchen ein Theil ihres Grundbesitzes enteignet worden ist. Denn bei der Enteignung ganzer Grundstücke kann von nachtheiligen Folgen, welche sich aus der Anlage und Ausführung des Unternehmens für den betreffenden Expropriaten ergeben, füglich nicht mehr die Rede sein. (Seydel S. 186 Anm. 2.)

Der Anspruch des Entschädigungsberechtigten ist ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer. Der Anspruch ist im „Rechtswege verfolgbar," d. h. er kann ohne vergängiges Verwaltungsverfahren alsbald im Rechtswege verfolgt werden, im Gegensatz zu den im Entschädigungsfeststellungs-Termine (§ 25) erkennbaren Ansprüchen, deren Ver-

folgung im Rechtswege die Geltendmachung im Verwaltungsverfahren (§ 29) vorangehen muß. Das Verwaltungsverfahren ist abgeschlossen und wegen dieser nachträglich gestatteten Ansprüche nicht wieder aufzunehmen bezw. zu wiederholen. Für letztere ist vielmehr direkt der Rechtsweg zugelassen.

Der Anspruch ist ferner ein persönlicher, d. h. er ist persönlicher, nicht dinglicher Natur und zwar in zwiefachem Sinne, er ist persönlich sowohl in Bezug auf den Berechtigten wie auf den Verpflichteten. Was den Berechtigten anlangt, so steht er dem Expropriaten persönlich gegen den Unternehmer zu, nicht in der Eigenschaft als Eigenthümer des Restgrundstücks, sondern als demjenigen, der persönlich für die Abtretung eines Theils seines Grundbesitzes und die dadurch erlittene Vermögensschädigung zu entschädigen ist. Der Anspruch ist mithin nicht etwa eine gewissermaßen servitutmäßige Belastung des abgetretenen Grundstückstheils zu Gunsten des Restbesitzes als des herrschenden Grundstücks, sondern ein rein persönlicher, obligatorischer des Expropriaten gegen den Unternehmer. Demgemäß geht auch folgerichtig bei der Veräußerung des Restbesitzes der Anspruch auf den neuen Erwerber nicht über. Denn der Anspruch haftet nicht an dem Restgrundstücke, sondern an der Person des Verkäufers. Dem Käufer ist nichts enteignet worden, er hat also keinerlei Entschädigungsansprüche aus Nachtheilen der Enteignung, sie müßten ihm denn vom Expropriaten besonders cedirt sein. Anderenfalls verbleiben dieselben dem Expropriaten. Doch sind freilich für diesen nach der Veräußerung des Restbesitzes nachtheilige Folgen der Enteignung in der Regel nicht wohl denkbar; außer wenn er dem Erwerber dafür bei der Veräußerung besonders Gewähr geleistet hat oder in Rücksicht auf die nachträglich zu gewärtigenden Nachtheile nachweislich einen entsprechend geringeren Kaufpreis erhalten hat und dadurch geschädigt worden ist. (S. Seydel S. 186, 187.)

2. Aber auch in Bezug auf den zur Entschädigung Verpflichteten, den Unternehmer, ist der Anspruch ein rein persönlicher und nicht dinglicher Natur, d. h. er steht dem Berechtigten gegen den Unternehmer als solchen zu und ruht nicht auf dem enteigneten Theilgrundstücke. Dies ergeben klar die Gesetzes-Materialien. In den Verhandlungen der Abgeordnetenhaus-Kommission von 1873/1874 war nämlich der Antrag gestellt worden, statt der Worte

„persönlicher Anspruch an den Unternehmer"

zu setzen:

„verfolgbarer Anspruch gegen den Eigenthümer der Anlage."

Dieser Antrag wurde jedoch — ohne weitere Begründung abgelehnt. Der Grund liegt aber unverkennbar darin, daß der Anspruch aktiv und passiv nicht als dinglicher, sondern als persönlicher gedacht ist. Wie er aktiv nur vom Expropriaten geltend gemacht werden kann, so richtet er sich passiv nur gegen den Exproprianten bezw. Unternehmer, d. h. denjenigen, welchem das Enteignungsrecht ursprünglich verliehen oder auf welchen dasselbe später übertragen ist. Dagegen kann der Anspruch nicht gegen denjenigen erhoben werden, der — ohne Expropriant und Unternehmer zu sein — Eigenthümer der Anlage geworden ist, ein Fall, der freilich nur höchst selten vorkommen wird. Nicht die Eigenschaft als Eigenthümer der Anlage, sondern die als Unternehmer und Expropriant ist für die Passivlegitimation entscheidend. Gehen aber die Rechte und Pflichten des Unternehmers und Exproprianten auf einen Dritten über, d. h. wird auf diesen nach Maßgabe des Gesetzes das Recht der Unternehmung (Konzession 2c.) und implicite auch der Expropriation

übertragen, so ist gegen letzteren der Anspruch begründet. In diesem Sinne bemerkte Löbell (Anm. 9 S. 166), daß der Anspruch gegen die Rechtsnachfolge des Unternehmers als solchen zugelassen werden muß, und ebenso Dalcke (S. 113 Anm. 83), daß der Schadensanspruch jedenfalls gegen den Rechtsnachfolger des Unternehmers verfolgbar sein wird. A. M. ist Bohlmann (II. S. 38 und III. S. 30), welcher annimmt, daß der Anspruch nur gegen den enteignenden Unternehmer, gegen den Mitkontrahenten des Zwangsverkaufs, also nicht gegen den zeitigen Besitzer, wenn dieser mit dem ursprünglichen Unternehmer und Enteigner nicht mehr identisch ist, zu richten sei. Und ebenso meint Seydel: „Der persönliche Anspruch aus § 31 bestehe nur gegen den Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes, also gegen Denjenigen, welcher die Enteignung betrieben habe; er könne deshalb nicht ohne Weiteres auch auf den Rechtsnachfolger des letzteren ausgedehnt werden. Im Falle einer Singularsuccession auf Seiten des Unternehmers bleibe vielmehr immer nur der ursprüngliche Unternehmer dem Expropriaten aus § 31 verhaftet. Es folge hieraus, daß der Anspruch des letzteren nur so lange überhaupt verfolgbar bleibe, als jener ursprüngliche Unternehmer noch existire. Wenn also z. B. eine Aktiengesellschaft als Unternehmerin einer Eisenbahnanlage in Konkurs gerathe oder aus sonstigen Gründen sich auflöse und das Unternehmen in Folge dessen auf einen anderen Unternehmer übergehe, welcher dasselbe für eigene Rechnung fortführe, so würde es, wenn nachher die Voraussetzungen des § 31 eintreten, für den Expropriaten nicht mehr möglich sein, Jemand auf Grund des § 31 für seinen Schaden verantwortlich zu machen."

Diese Annahme kann jedoch für zutreffend nicht erachtet werden. Das Gesetz spricht ganz allgemein von dem „Unternehmer", nicht von dem „ursprünglichen Unternehmer", es ist also jeder gemeint, der zur Zeit, wo der Anspruch geltend gemacht werden darf, dem Expropriaten als Unternehmer gegenübersteht, mithin sowohl der ursprüngliche Unternehmer, wie derjenige, auf welchen die Unternehmung und das Expropriationsrecht bezw. die Rechte und Pflichten aus der Ausübung desselben übergegangen sind. Das Gesetz identifizirt den Unternehmer und Exproprianten (§§ 2, 7, 9, 13, 14, 15, 18, 20, 24 ff.), weil die Rechte der Unternehmung und der Expropriation untrennbar sind und somit auf jeden neuen Unternehmer zusammen übergehen müssen. Daraus folgt, daß auf den neuen Unternehmer auch die Rechte und Pflichten aus der bisherigen Ausübung des Expropriationsrechts übergehen, gleichviel ob der ursprüngliche Unternehmer noch existirt oder nicht. Es würde auch den Grundsätzen der Billigkeit nicht entsprechen, das Bestehen des Entschädigungsanspruches des Expropriaten von einem ganz außer seiner Macht liegenden Umstande — dem Wechsel in der Person des Unternehmers — abhängig zu machen. (S. auch Dalcke a. a. O. S. 113 Anm. 83.)

3. Die Frist, binnen welcher dem Entschädigungsberechtigten der Anspruch bleibt, ist „bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des Theiles der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird," bemessen.

a. Es ist bereits oben (Anm. 242 S. 316 f.) und aus dem Verlaufe der legislatorischen Verhandlungen erörtert worden, daß gerade aus dieser Fristbestimmung sich evident ergiebt, daß es sich hier nicht um Nachtheile aus der bloßen Abtretung, sondern aus der Ausführung und bezw. dem Betriebe der Anlage handelt. Denn

anderenfalls würde es weder Zweck noch Sinn haben, die Frist mit der Ausführung des schädigenden Theiles der Anlage beginnen zu lassen.

b. Die Frist ist eine Verjährungsfrist, deren Dauer konform der im § 54 I. 6. A. L.-R. bezw. in der Deklaration vom 31. März 1838 (G.-S. S. 252) bestimmten dreijährigen Frist zur Geltendmachung von Schädensansprüchen bemessen ist.

(Löbell S. 165 Anm. 7. Dalcke S. 111. Seydel S. 187 Anm. 3.)

c. Den Beginn dieser Frist bildet der Zeitpunkt der Ausführung desjenigen Theils der Anlage, durch welche der Entschädigungsberechtigte benachtheiligt wird. Unter „Anlage" ist hier das ganze, mit dem Enteignungsrechte versehene, durch die definitive Planfeststellung bestimmte Unternehmen gemeint (nicht etwa die Schutz- und Sicherungsanlagen gemäß § 14, wie Seydel S. 188 zutreffend hervorhebt); unter „Theil der Anlage" ein in sich abgeschlossener Abschnitt der Gesammtanlage, welcher planmäßig im Bau vollendet und behördlich als vollendet und abgenommen erklärt ist. An dieser formellen Abgrenzung muß festgehalten werden, weil anderenfalls die Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des Ausdrucks „Ausführung" zu einer weitgehenden Kasuistik und zu den größten Zweifeln über den Beginn der dreijährigen Frist führen würde. Denn daß die Bestimmung des Anfangspunktes „nach der Ausführung des Theils der Anlage" eine sehr ungewisse und unsichere ist, wurde schon in den legislatorischen Verhandlungen mit Recht hervorgehoben. (Rede des Kanzlers v. Goßler im Herrenhause: Sten. Ber. dess. Bd. 1. 1873/1874 S. 376 f.). Würde man lediglich die planmäßige Ausführung als Anfangspunkt hinstellen, so können leicht Zweifel darüber entstehen, wann die Ausführung als planmäßig vollendet zu erachten ist. Denn unwesentliche Abänderungen und Ergänzungen des Planes sind häufig nicht zu vermeiden und müssen selbst nach Inbetriebnahme der Anlage nicht selten bewirkt werden. Dagegen bildet die behördliche (polizeiliche 2c.) Konstatirung, d. h. die offizielle Erklärung, daß die Anlage bezw. der betreffende Abschnitt derselben planmäßig ausgeführt sei, einen formell genau bestimmten, unverrückbaren Zeitpunkt. Für Eisenbahnanlagen z. B. ist daher als der Anfangspunkt der hier in Rede stehenden Frist die behördliche Genehmigung der Betriebseröffnung einer Eisenbahnstrecke (§ 22 Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838) nach vorgängiger landespolizeilicher Prüfung und Revision derselben zu betrachten (s. Eger, Preuß. Eisenbahnrecht Bd. 1 § 39 S. 570 f.). So auch Bohlmann, Heft 1 S. 32: „Somit dürfte, da nach Preuß. Rechte die staatliche Aufsichtsbehörde allein darüber zu befinden hat, ob eine Eisenbahnanlage vorschriftsmäßig ausgeführt ist, der Ausspruch dieser Behörde, wodurch die Betriebseröffnung gestattet wird, als der terminus a quo für den Verjährungslauf anzusehen sein." Nicht ganz klar bezeichnen Seydel (S. 188) und Löbell (S. 165) die landespolizeiliche Prüfung und Abnahme der Bahn als den Zeitpunkt der Ausführung und des Beginns der Frist. Denn weder die Prüfung — welche in der Regel einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt — noch die Abnahmeverhandlungen, welche unter Umständen zu dem Ergebnisse führen, daß die Ausführung noch nicht planmäßig beendet, mangelhaft 2c. sei, fixiren den Zeitpunkt der Ausführung, ebensowenig aber andererseits die Betriebseröffnung, welche möglicherweise erst längere Zeit nach der Bauausführung stattfindet. Vielmehr ist allein die behördliche Genehmigung zur Betriebseröffnung der entscheidende Zeitpunkt, indem hiermit von zuständiger Seite die Perfektion der Ausführung kundgegeben wird.

Uebereinstimmend führt das Reichsgericht Folgendes aus: „Der Berufungsrichter hat den von dem Beklagten aus § 31 des Enteignungsgesetzes erhobenen Einwand der Verjährung für begründet erachtet und demgemäß, ohne auf die andern Einreden des Beklagten und die Begründung der Klage selbst einzugehen, den Kläger abgewiesen. Es kommt daher für die Revisionsinstanz nur der Einwand der Verjährung in Betracht. Die Entscheidung hängt lediglich von Fixirung desjenigen Zeitpunktes ab, von welchem ab im vorliegenden Falle die im § 31 bestimmte dreijährige Frist zu rechnen ist. Der erste Richter hat die am 15. Mai 1882 stattgehabte Eröffnung des Fernverkehrs auf der Berliner Stadt- und Ringbahn für den maßgebenden Zeitpunkt erachtet, der Berufungsrichter dagegen den Beginn der dreijährigen Frist auf die nach Auskunft der Polizeibehörde am 14. Dezember 1881 erfolgte landespolizeiliche Abnahme (§ 22 des Gesetzes vom 3. November 1838) der fraglichen Bahnstrecke zurückbezogen. Die Entscheidung der Frage kann nach dem Wortlaut und nach der Entstehungsgeschichte des § 31 a. a. O. nicht zweifelhaft sein. Nach § 31 soll die Rechtsverfolgung zulässig sein während dreier Jahre, nachdem die nachträglich als schädlich sich erweisende Anlage in dem (auf das von der Theilenteignung betroffene Grundstück) bezüglichen Theile ausgeführt worden ist. Es fällt sonach der Beginn der Frist zusammen mit dem Abschluß derjenigen Thätigkeit, welche das Gesetz als Ausführung der Anlage bezeichnet: d. h. mit Vollendung der Anlage selbst. Von der Ausführung (Herstellung) der zu dem Unternehmen erforderlichen Anlagen ist aber die Benutzung der letzteren zu dem dem Unternehmen zu Grunde liegenden Zweck wohl zu unterscheiden. Erstere (die Ausführung) muß vorangehen, ehe letztere (die Benutzung) eintreten kann. Die Vollendung der Ausführung und der Beginn der Benutzung (des Betriebs) braucht nicht auf denselben Zeitpunkt zu fallen, vielmehr kann und wird in der Regel beides mehr oder minder zeitlich auseinander fallen. In § 31 ist aber lediglich von der Ausführung der Anlage, nicht von deren Benutzung die Rede, und es fehlt jeder Anhalt, die den Anfang der Verjährungsfrist fixirende Zeitbestimmung: „nach der Ausführung (des Theiles) der Anlage“ sinngemäß auf etwas davon Verschiedenes, nämlich auf die Ingebrauchnahme derselben, insbesondere die Betriebseröffnung einer Eisenbahn zu beziehen. Denn wollte man dem Ausdruck: „Anlage“ mit dem Kläger eine so weite Bedeutung beilegen, daß er auch das rollende Material der Eisenbahn umfaßt, so steht dem für die Anwendung des § 31 entgegen, daß hier von der Ausführung der Anlage die Rede ist, was auf das rollende Material schlechterdings nicht paßt, man müßte denn darunter die Anschaffung, die Fertigstellung des Betriebsmaterials verstehen, welche wiederum jeder Beziehung zu den einzelnen, von der Enteignung betroffenen Grundstücken entbehrt und sich nicht in Theile, wie § 31 voraussetzt, zerlegen läßt. Der erste Richter begründet seine entgegengesetzte Ansicht durch die Erwägung: „daß die vom Kläger geltend gemachten Nachtheile nicht schon zur Zeit der Enteignung, sondern erst zur Zeit der Betriebseröffnung der Stadtbahn in ihrem vollen Umfange in Wirklichkeit getreten sind“, und daß der Theil der Anlage, durch welchen dem Kläger „die eingeklagten Nachtheile erwachsen sind“, — erst mit dem Moment ausgeführt war, in welchem die Anlage als betriebsfähig anerkannt wurde und die förmliche Eröffnung des Innen- sogar erst des Fernverkehrs stattfand. Mit Recht weist dagegen der Berufungsrichter darauf hin, daß der § 31 den Beginn der darin bestimmten Verjährungsfrist nicht von der Erkennbarkeit

der nachträglich zu entschädigenden Nachtheile abhängig macht. Voraussetzung der Anwendung des § 31 ist nur, daß diese Nachtheile nicht schon vor oder in dem im § 25 a. a. O. vorgeschriebenen Termine erkennbar waren. Unter dieser Voraussetzung aber gestattet der § 31 die nachträgliche Erhebung von Entschädigungsansprüchen aus dem Fundament der Enteignung in einer Frist, deren Beginn er nicht an das Erkennbarwerden, sondern an ein rein objektives Faktum: die Ausführung der Anlage dergestalt knüpft, daß nach Ausführung, also mit Fertigstellung der Anlage in dem bezüglichen Theile, die dreijährige Frist ihren Anfang nimmt. Dieser Zeitpunkt kann mit dem des Hervortretens der Erkennbarkeit der nachtheiligen Folgen nicht identifizirt werden. Als Anfangspunkt der zur Verfolgung nachträglich hervortretender Schäden dem Expropriirten gewährten Frist war in dem ursprünglichen Entwurf des § 31 (vergl. dessen Entstehung bei Löbell, Enteignungsgesetz S. 150. Bohlmann, Praxis in Expropriationssachen Heft 1 S. 24) die Besitzeinweisung, wofür im Abgeordnetenhause Enteignungserklärung gesetzt wurde, bestimmt. Durch die Annahme des v. Kleist-Retzow-Baumstark'schen Antrags wurde nur aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen der Anfang der Frist auf einen späteren Zeitpunkt, nämlich die Fertigstellung der Anlage verlegt, im Uebrigen aber in den Voraussetzungen der Verfolgbarkeit nichts geändert, also auch die Erkennbarkeit des speziellen Schadens nicht zu einer Bedingung für den Beginn der Frist gemacht. Der Berufungsrichter ist bei Feststellung des Zeitpunktes, in welchem die Eisenbahnanlage in ihrem das Grundstück des Klägers belastenden Theile ausgeführt war, auf den § 22 des Gesetzes vom 3. November 1838 zurückgegangen, nach welchem eine Eisenbahn dem Verkehr nicht eher eröffnet werden darf, als nach vorgängiger Revision der Anlage von der Königl. Regierung die Genehmigung dazu ertheilt worden ist. Wenn der Berufungsrichter den hierdurch gegebenen Zeitpunkt als maßgebend für den Beginn der dreijährigen Frist des § 31 des Enteignungsgesetzes hinstellt, so beruht dies offenbar auf der Annahme, daß die landespolizeiliche Abnahme der Eisenbahnanlage im Sinne des § 22 des Gesetzes vom 3. November 1838 die vorherige Fertigstellung derselben voraussetzt."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 12. November 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 85.

Es ist in Frage gekommen, ob nicht der Beginn der dreijährigen Frist von der Zustellung des nach § 29, 30 erlassenen Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses der Enteignungsbehörde zu rechnen sei oder doch wenigstens der Lauf dieser Frist nicht eher beginnen dürfe, als bis die Zustellung des qu. Beschlusses erfolgt sei. Diese Annahme ist aber mit Recht vom Reichsgericht aus folgenden Gründen verworfen worden: „Die Ansicht, es beginne der Lauf der im § 31 des Ent.-Ges. vom 11. Juni 1874 vorgesehenen dreijährigen Verjährung ebenso wie der Lauf der im § 30 daselbst bestimmten Präklusivfrist erst mit der Zustellung des nach § 29 und 30 daselbst erlassenen Beschlusses der Verwaltungsbehörde, läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen. § 31 giebt der dort gegebenen Verjährung einen bestimmten Anfangspunkt: den Zeitpunkt, mit welchem der Theil der Anlage ausgeführt ist, durch den der Entschädigungsberechtigte benachtheiligt wird. Den Worten nach fehlt es daher an jeder Beziehung zu dem Anfangspunkte, der im § 30 in Frage steht. Aber auch nach dem Sinne und der Bedeutung der beiden Paragraphen muß eine solche Beziehung verneint werden. Der nach § 30 zuzu-

stellende Beschluß betrifft die Schäden nicht, welche der § 31 im Auge hat. Denn wenn er sie beträfe, so würde er nach klarer Bestimmung des § 30 auch bezüglich ihrer innerhalb der sechsmonatlichen Frist angegriffen werden müssen. Der Anspruch aus § 31 ist also vom Gesetz als ein solcher gedacht, welcher als ein selbstständiger besteht neben dem, der für die in dem Beschädigungsbeschlusse abgegoltenen Nachtheile der Enteignung eine höhere Entschädigung verlangt. Für den Anspruch des § 31 ist sonach der Entschädigungsbeschluß ohne jede materielle Bedeutung, und es ist nicht abzusehen, weshalb er es in formaler Beziehung sein sollte. Der Entschädigungsberechtigte wird durch den Mangel der Zustellung jenes Beschlusses, sobald er überhaupt erlassen ist, nicht einmal behindert, gegen diesen den Rechtsweg zu beschreiten, wie das Reichsgericht bereits entschieden hat durch die Urtheile vom 4. Januar bezüglich 28. Oktober 1884. Noch weniger kann aus diesem Mangel ein Hinderniß hergeleitet werden für die Geltendmachung des Anspruchs aus § 31, für den der Entschädigungsbeschluß nicht präjudizirlich ist. Nach allgemeinen Grundsätzen steht aber, sobald das Gesetz nicht ausdrücklich besondere abweichende Bestimmungen getroffen hat, dem Beginne der erlöschenden Verjährung nichts entgegen, sobald die betreffende Forderung klagbar geworden ist. Ein Nachtheil, der dem Entschädigungsberechtigten durch solchen Mangel der Zustellung für den Anspruch aus § 31 erwachsen konnte, ist auch nach keiner Richtung erkennbar. Dazu kommt noch der Grund, daß das Gesetz als Regel vorausgesetzt haben muß, es werde die Zustellung des Entschädigungsbeschlusses dem Zeitpunkte, mit welchem die dreijährige Verjährung des § 31 anfangen soll, vorausgehen (§§ 32, 33, 34 das.), es hätte also einer besonderen Bestimmung für die Ausnahme bedurft, wenn die Zustellung auch eine gesetzliche Voraussetzung für den Fall des § 31 hätte bilden sollen. Statt dessen hat das Gesetz diese Voraussetzung nur für den Beginn der sechsmonatlichen Frist des § 30 aufgestellt."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. November 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 337—339 und vom 15. März 1890. Bolze, Praxis Bd. 9 S. 261 Ziff. 579.

d. Die Dauer der Frist beträgt drei Jahre. Für die Berechnung derselben sind die Bestimmungen des allgemeinen Landesrechts maßgebend. Dasselbe kommt auch in Betreff der anderen Erfordernisse der Verjährung, namentlich hinsichtlich der Frage der Unterbrechung zur Anwendung. Der Anspruch bleibt dem Berechtigten „bis zum Ablauf von drei Jahren", d. h. während des ganzen Zeitraumes, von dem Momente an, wo ihm nachträglich, d. h. nach dem im § 25 gedachten Termine der Nachtheil erkennbar geworden ist, bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des schädigenden Theils der Anlage. Der Endpunkt der dreijährigen Frist ist also nur die äußerste und letzte Grenze der Geltendmachung des Anspruchs (falls sich die Frist nicht etwa in Folge von Unterbrechungen verlängert). Der Berechtigte braucht weder diesen Endpunkt abzuwarten, noch ist er genöthigt, gerade während der drei Jahre vor der Ausführung, also während des Baues zu klagen. Er kann auch schon vor Beginn des Baues seinen Anspruch erheben, sobald derselbe für ihn erkennbar und erweislich wird. Unter Umständen kann dies also sogar bereits vor Abfassung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses (§ 29) oder unmittelbar nach demselben geschehen, sofern der Anspruch in dem Termine (§ 25) noch nicht erkennbar und nicht angemeldet worden ist, aber unmittelbar nach diesem Termine erkennbar wurde.

3. Vollziehung der Enteignung.

§ 32.

Die Enteignung des Grundstücks wird auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung ausgesprochen, wenn der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt und wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist.

Die Enteignungserklärung schließt, insofern nicht ein Anderes dabei vorbehalten wird, die Einweisung in den Besitz in sich.

245) Der dritte Abschnitt des das Enteignungsverfahren behandelnden Titels III des Enteignungsgesetzes betrifft

die Vollziehung der Enteignung.

Der Feststellung des Planes (Abschnitt 1) und der Feststellung der Entschädigung (Abschnitt 2) schließt sich als dritter und Schluß-Abschnitt folgerichtig die Vollziehung der Enteignung an. Die Königliche Verordnung, welche das Enteignungsrecht verleiht (§ 2), bezeichnet nur generell das Unternehmen, für dessen Ausführung dieses Recht gewährt wird. Es bedarf daher zunächst der speziellen Feststellung der planmäßig zur Ausführung des Unternehmens erforderlichen Grundstücke — d. h. der Planfeststellung — ferner der Feststellung der den Expropriaten dafür zu gewährenden Entschädigungen — der Entschädigungsfeststellung — und endlich, nach Leistung der festgestellten Entschädigung, der Uebertragung des Eigenthums und der Besitz-Einweisung der Enteignungsobjekte an den Unternehmer. (Thiel, S. 146 f.) Dieser Uebertragungsakt durch Ausspruch der Enteignungsbehörde bildet die Vollziehung der Enteignung, er ist aus zwiefachem Grunde nothwendig. 1. Einmal wird dadurch behördlich konstatirt, daß die Voraussetzungen für die Abtretung des Eigenthums, die Feststellung und die Zahlung bezw. Hinterlegung der Entschädigung erfüllt sind, und 2. sodann wird in Konsequenz der Theorie des Zwangsverkaufs durch den Ausspruch der Enteignungsbehörde ein Formalakt geschaffen, welcher auf Grund der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen den Eigenthumsübergang rechtlich markirt und — an Stelle des Eigenthumsübertragungsaktes, sei es daß derselbe nach dem in den einzelnen Landestheilen geltenden Rechte in der Eintragungsbewilligung, Auflassung, Realübergabe ꝛc. besteht — die bezüglichen Erklärungen und Handlungen des Expropriaten ersetzt.

Wie die Willenserklärung des Expropriaten in Bezug auf den Gegenstand der Veräußerung (res) durch den Planfeststellungsbeschluß und in Bezug auf den Preis der Veräußerung (pretium) durch den Entschädigungsfeststellungsbeschluß ersetzt wird, so wird in Bezug auf den Eigenthums-

übertragungsakt der Willenserklärung der Expropriaten der Enteignungsbeschluß der Enteignungsbehörde substituirt.

Die Voraussetzungen für den Enteignungsbeschluß bezw. für die Vollziehung der Enteignung sind aber verschieden, je nachdem es sich um gewöhnliche oder um dringende (eine besondere Beschleunigung erheischende) Fälle der Enteignung handelt. Denn nach dem im Artikel 9 der Preußischen Verfassung ausgesprochenen Grundsatze kann die Enteignung nur gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes sich vollziehen. Daraus folgt e contrario, daß in nicht dringenden — gewöhnlichen — Fällen die Enteignung nur gegen vorgängige endgültig festzustellende Entschädigung sich vollziehen darf. Und in Rücksicht auf diese aus dem Artikel 9 der Verfassung sich ergebende Unterscheidung ist im Enteignungsgesetze ein gewöhnliches und ein dringliches Verfahren gebildet worden. Im dringlichen Verfahren, welches auf Antrag des Unternehmers durch Anordnung der Enteignungsbehörde nur dann eintritt, wenn die Herstellung des Unternehmens besondere Beschleunigung erheischt, genügt als Voraussetzung für die Vollziehung der Enteignung, daß die Entschädigung wenigstens vorläufig, d. h. im Verwaltungswege (§§ 24—29) festgestellt und gezahlt oder hinterlegt ist. Im gewöhnlichen Verfahren dagegen ist erforderlich, daß die Entschädigung endgültig d. h. im Rechtswege (§ 30) (oder durch einen, den Rechtsweg ersetzenden Akt) festgestellt und gezahlt oder hinterlegt ist.

Das gewöhnliche Enteignungsverfahren setzt sich nach Vorstehendem aus folgenden, zeitlich nach einander zu erledigenden Akten zusammen:

1. Vorläufige Feststellung des Planes.
2. Definitive Feststellung des Planes.
3. Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege.
4. Feststellung der Entschädigung im Rechtswege.
5. Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung).

Im gewöhnlichen Verfahren muß in der angegebenen Reihenfolge jeder dieser Akte vollständig mit allen Rechtsmitteln und Fristen beendet sein, bevor der folgende beginnen darf. Wird die Dringlichkeit beschlossen, so geht nach Erledigung der drei ersten Akte des Verfahrens und Zahlung bezw. Deposition der im Verwaltungswege festgestellten Entschädigung die Vollziehung der Enteignung vor sich (Akt 5), bevor die Feststellung der Entschädigung im Rechtswege (Akt 4) stattgefunden hat, d. h. Akt 5 folgt im Dringlichkeitsverfahren unmittelbar auf Akt 3 und alsdann erst die Erledigung des Aktes 4. Hierin liegt im Vergleich zum gewöhnlichen Verfahren insofern eine Abkürzung, als nicht noch die definitive Entschädigungsfeststellung d. h. das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren im Rechtswege abgewartet zu werden braucht, bevor die Vollziehung der Enteignung erfolgen darf.

Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Theilung im dringlichen und gewöhnlichen Verfahren s. Vorbemerkung zu §§ 15 ff. oben S. 6 f.

Nach der soeben dargestellten Verschiedenheit der Voraussetzungen für den Enteignungsausspruch in gewöhnlichen und dringlichen Fällen unterscheidet der vorliegende Abschnitt 3 des Titels III

1. Bestimmungen über das gewöhnliche Verfahren (§§ 32, 33),
2. Bestimmungen über das dringliche Verfahren (§§ 34, 35),

und fügt am Schlusse noch gemeinsame, für beide Arten des Verfahrens geltende:

3. Bestimmungen über die Zahlung und Hinterlegung der Entschädigungssumme (§§ 36—38)

hinzu.

Für das gewöhnliche Verfahren, welches in allen Fällen Platz greift, in welchen nicht behufs besonderer Beschleunigung der Enteignung behördlich die Dringlichkeit angeordnet ist (§ 34), sind folgende prinzipielle Bestimmungen getroffen:

1. Die Enteignung erfolgt durch einen Formalakt: d. h. auf Antrag des Unternehmers durch Ausspruch der Enteignungsbehörde — Enteignungsbeschluß, Enteignungserklärung. (§ 32 Al. 1.)

2. Voraussetzungen dieser Enteignungserklärung sind a. die endgültige Feststellung und b. die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung der endgültig festgestellten Entschädigungs- oder Kautionssumme d. h. es muß a) der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt und b) nachgewiesen sein, daß die vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist. (§ 32 Alin. 1.)

3. Die Enteignungserklärung bezw. die Zustellung derselben an Eigenthümer und Unternehmer (§ 44) ist der Eigenthumsübertragungsakt und schließt als solcher — insofern nicht ein Anderes dabei vorbehalten ist — die Einweisung in den Besitz in sich. (§ 32 Alin. 2.)

4. Die Enteignungserklärung hat als Eigenthumsübertragungsakt in Bezug auf die Gerichtsakten ꝛc., Grundbücher, die Wirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses. Sie ersetzt je nach dem geltenden Rechte den Eintragungsantrag, die Eintragungs-Bewilligung, Auflassungserklärung ꝛc. des Eigenthümers. Auf Grund der der zuständigen Gerichts-, Grundbuchbehörde ꝛc. von der Enteignungsbehörde notificirten Enteignungserklärung hat daher die Eigenthumseintragung für den Unternehmer zu erfolgen. (§ 33.)

Zur Erläuterung dieser Grundsätze wird aus der Entstehungsgeschichte des § 32 Folgendes hervorgehoben:

Der Entwurf der Regierung vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Hauses d. Abg. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6 S. 36) lautete:

„Die Einweisung in den Besitz wird, sofern nicht die Betheiligten ein Anderes verabredet haben, von der Bezirksregierung verfügt, wenn nachgewiesen ist, daß die durch Vertrag vor dem Kommissar (cfr. § 24) bestimmte oder durch Beschluß der Regierung oder Urtheil des Gerichts rechtskräftig feststehende Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist“

und war, wie folgt, motivirt:

„Die Entziehung des Eigenthums kann dem Art. 9 der Verfassungs-Urkunde gemäß nur gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzusetzende Entschädigung erfolgen. In gewöhnlichen Fällen ist deshalb die Einweisung des Unternehmers in den Besitz von der Zahlung oder in den geeigneten Fällen (§ 36) von der Deposition der definitiv durch Vertrag vor dem Regierungs-

Kommissar oder durch rechtskräftige Entscheidung der Regierung oder des Gerichts festgesetzten Entschädigungs- oder Kautionssumme abhängig gemacht, sofern nicht die Parteien darauf verzichtet haben."

Der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 (Drucks. des Abg.-Haus. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223 S. 1202) bemerkte hierzu: Der Paragraph wurde im Sinne des Entwurfs angenommen, jedoch mit der, durch die vorangegangenen Beschlüsse bedingten Umänderung, daß die Regierung die Einweisung in den Besitz verfügt, wenn

„der nach § 31 (sc. 30 des Gesetzes) vorbehaltene Rechtsweg durch Ablauf der 90tägigen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt und wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte (§ 16, § 26) oder endgültig festgestellte"

Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist. Die Fassung soll insbesondere ausdrücken, daß nur die 90tägige Frist des § 30, nicht auch die 3jährige des § 31, vor der Besitzeinweisung verflossen sein muß. Es wurde schließlich erwogen, daß nach den Vereinbarungen des § 16 der Besitz möglicherweise schon gütlich auf den Unternehmer übergegangen, dann von einer Einweisung in denselben füglich nicht mehr die Rede sein kann, und deshalb dem Paragraphen der Zusatz gegeben:

„Ist der Besitz bereits früher gütlich eingeräumt, so tritt an die Stelle der Besitzeinweisung eine von der Regierung auszusprechende Enteignungs-Erklärung."

Nach den Beschlüssen der Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. des Abg.-Haus. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223 S. 1202) erhielt § 32 nunmehr folgende Fassung:

„Die Einweisung in den Besitz wird, sofern nicht die Betheiligten ein Anderes verabredet haben, von der Bezirksregierung verfügt, wenn der nach § 31 vorbehaltene Rechtsweg durch Ablauf der 90tägigen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt und wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte (§§ 17, 27, jetzt §§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist. Ist der Besitz bereits früher gütlich eingeräumt, so tritt an die Stelle der Besitzeinweisung eine von der Regierung auszusprechende Enteignungserklärung."

Die Regierungs-Entwürfe vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 adoptirten diese Fassung und schalteten nur vor dem Worte „gezahlt" das Wort „rechtsgültig" ein, um der möglichen Ansicht entgegenzutreten, daß eine nicht gerechtfertigte Zahlung oder Deposition zur Einweisung in den Besitz ausreiche. (Motive des Entw. vom 28. Dezember 1872.) Diesen von der Kommission des Abgeordnetenhauses in ihrem Berichte vom 19. Dezember 1873 und später von beiden Häusern adoptirten Ausdruck „rechtsgültig" erläuterte bei der zweiten Berathung im Abgeordnetenhause der Berichterstatter Dr. Bähr dahin: „Die Regierung soll nicht blos prüfen, ob bezahlt oder hinterlegt ist, dergestalt, daß das „oder" die Bedeutung seu hätte, sondern sie soll prüfen, ob richtig gezahlt oder richtig hinterlegt ist. Sie soll die Frage prüfen, ob in diesem Falle zu zahlen oder zu hinterlegen war und danach erst die Ueberweisung vornehmen. Daß dies geschehe, liegt im Interesse der Betheiligten."

Die Kommission des Abgeordnetenhauses gab aber der Regierungsvorlage auch sonst eine andere Fassung. Es wurde nämlich in derselben der Antrag gestellt, den die Enteignung vollziehenden Regierungsbeschluß auch dieser seiner wahren Bedeutung entsprechend zu bezeichnen und demgemäß nicht zu sagen: die Regierung weise in den Besitz ein, und dies habe die Bedeutung der Enteignung, sondern die Regierung erkläre die Enteignung, und dies habe zugleich die Bedeutung der Besitzeinweisung. Es entspreche dies namentlich auch dem Geiste der neuen Grundbuchgesetze, welche bei freiwilliger Veräußerung den Eigenthumsübergang nicht mehr von der Besitzübertragung, sondern von der Auflassung, d. h. der geeigneten Erklärung der Betheiligten, Eigenthum übertragen zu wollen, abhängig machen. An die Stelle der Auflassung trete hier die Enteignungserklärung der Regierung. Der Regierungskommissar, Präsident Herzbruch, bekämpfte zwar diesen Gedanken. Durch die Grundbuchsgesetze werden die hier fraglichen Verhältnisse nicht berührt. Die Besitzeinweisung behalte auch nach dem Eigenthumsübergang noch ihre volle Bedeutung, da es dem Unternehmer vor Allem darauf ankommen müsse, in den faktischen Besitz zu gelangen, wozu die bloße Enteignungserklärung der Regierung nicht ausreiche. Es wurde jedoch der gestellte Antrag und mit dieser Aenderung der ganze Paragraph angenommen. Zugleich wurde beschlossen, dieser Aenderung entsprechend in einer Reihe anderer Paragraphen (14, 30, 34, 35, 36, 37, 45, — jetzt 13, 29, 33, 35, 36, 44) die Ausdrucksweise zu ändern. Bei der zweiten Berathung im Abgeordnetenhause beantragte Windthorst, das Alinea 1 dahin zu fassen: „Die Enteignung des Grundstücks wird auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung ausgesprochen, wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte oder durch Beschluß der Regierung festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist.“ Das Amendement bezweckte nach der Erläuterung des Antragstellers die frühere Regierungsvorlage zu Gunsten des Unternehmers wiederherzustellen, da es der Idee des provisorischen Verfahrens widerspreche, die Enteignung von dem Ablauf der Verjährung oder der Entscheidung des Prozesses abhängig zu machen.

Nachdem indeß der Berichterstatter Abg. Dr. Bähr unter Hinweis auf Art. 9 der Verfassung das von der Kommission in diesem und den folgenden Paragraphen konstruirte Verfahren vertheidigt, wurde das Amendement abgelehnt und der Paragraph in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung angenommen, die auch ohne weitere Diskussion in der dritten Berathung und im Herrenhause angenommen wurde.

246) „Die Enteignung des Grundstücks wird auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung ausgesprochen, wenn ....“

1. Wie in der vorangehenden Anm. 245 erörtert, ist der Enteignungsausspruch der Enteignungsbehörde ein Formalakt, welcher den Zweck hat, die Zahlung oder Hinterlegung der festgestellten Entschädigung zu konstatiren und das Eigenthum auf den Unternehmer zu übertragen. Der nach den Gesetzen erforderliche Uebertragungsakt des Eigenthümers — sei es, daß derselbe in entsprechenden Anträgen zu den Grundbuchakten oder in der Eintragungsbewilligung oder Auflassungserklärung des Eigenthümers besteht — wird durch den Enteignungsbeschluß ersetzt, welchem nach § 33 die Kraft eines gerichtlichen Erkenntnisses beigelegt ist (s. Bähr u. Langerhans S. 97. Dalcke S. 114, 115 Anm. 87).

2. Der Enteignungsbeschluß hat zwei Voraussetzungen:

1. die endgültige Feststellung der Entschädigung im Rechtswege oder durch einen dieser Feststellung gleichen Akt,
2. die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme.

Die erste Voraussetzung ist in der Anm. 247, die zweite in der Anm. 248 des Näheren erörtert.

3. Der Enteignungsausspruch erfolgt nur auf Antrag des Unternehmers, ist mithin weder auf Antrag des Expropriaten, noch von Amtswegen zulässig. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Expropriat in gleicher Weise wie den Antrag auf Planfeststellung (§ 18) und auf Entschädigungsfeststellung (§ 24) auch den Antrag auf Enteignungserklärung durch Klage im Rechtswege erzwingen kann. Es wird hierfür auf die in den Anm. 170 S. 72 und Anm. 206 S. 200 angeführten Gründe Bezug genommen. Abgesehen hiervon stehen dem Expropriaten, wenn der Unternehmer den Antrag nicht binnen der im § 21 gedachten Zeit stellt, die im § 42 bezeichneten Rechte zu. (Löbell S. 166 Anm. 1. Dalcke S. 114 Anm. 86.) Wenn aber Löbell a. a. O. den § 42 als den alleinigen Schutz des Eigenthümers bezeichnet, so erscheint dies mit Rücksicht darauf unzutreffend, daß demselben die Klage gegen den Eigenthümer, den Enteignungsantrag zu stellen, nicht verschränkt ist. Dagegen ist der von Dalcke a. a. O. gegebene Hinweis, der Unternehmer werde sich durch die Verzinsungspflicht zu einer Beschleunigung des Enteignungsantrags bestimmt finden, deshalb unrichtig, weil die Verzinsung der Entschädigungssumme erst mit dem Tage der Enteignung beginnt (§ 36 Al. 2).

Der Antrag ist schriftlich oder zu Protokoll zu stellen (s. § 18 Anm. 171 S. 84), er kann jederzeit bis zum Ablauf der im § 21 gedachten Zeit gestellt werden (mit deren Ablauf das Enteignungsrecht erlischt, § 42). Er wird weder durch die bereits thatsächlich erfolgte Inanspruchnahme und Verwendung des Terrains, noch durch die Fertigstellung der Anlage, noch durch eine zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer getroffene Vereinbarung über die Ueberlassung des Besitzes oder die sofortige Abtretung des Eigenthums ausgeschlossen oder erübrigt.

(§ 18 Anm. 171 S. 84). Vgl. auch Ref.-Entsch. des H.-M. vom 26. Mai 1877. II. 11 268. V. 5292 B. I. 202. 3 (A. 1. 9d).

4. Gegen die Ablehnung des Antrags steht dem Unternehmer die Beschwerde an die Ministerial-Instanz in gleicher Weise zu, wie gegen die Ablehnung des Antrags auf Planfeststellung (Anm. 171 S. 85) und auf Entschädigungsfeststellung (Anm. 206 S. 202).

Vgl. Seydel S. 188. 189. Löbell S. 166.

5. Der Enteignungsausspruch erfolgt durch die Bezirksregierung, im Geltungsbereiche des Zuständigkeitsgesetzes, — d. h. seit 1. April 1890 im gesammten Preuß. Staatsgebiete — durch den Bezirksausschuß, im Stadtkreise Berlin durch die I. Abtheilung des Polizei-Präsidiums. (Löbell S. 168 Anm. 9. Seydel S. 189. Bähr u. Langerhans S. 98.)

6. Ueber die Form des Ausspruches bestimmt § 32 nichts. Doch ergiebt der letzte Satz des § 33, daß derselbe die Form eines Beschlusses haben muß.

Auch erscheint es nothwendig, daß der Beschluß motivirt ist, jedenfalls durch die Angabe, daß die Voraussetzungen für die Enteignungserklärung: endgültige Feststellung (Anm. 247) und rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung (Anm. 248 geprüft und erfüllt sind. Der Ausspruch erfolgt auf Grund der Planfeststellung (§§ 21 f.) und der etwaigen Erweiterungen gemäß §§ 9, 29 Ent.-Ges. Da das Expropriationsrecht immer nur der konzess. Eisenbahn-Gesellschaft zusteht, so kann im Beschlusse nur diese, nicht aber eine zu ihrer Vertretung nach Außen durch Betriebsüberlassung ꝛc. legitimirte andere Gesellschaft als dasjenige Rechtssubjekt bezeichnet werden, an welches die expropr. Grundstücke zu Eigenthum abgetreten werden. Neben der Eisenbahn-Gesellschaft als Eigenthümerin noch das sie statutenmäßig vertretende Organ (Vorstand ꝛc.) zu nennen, erscheint überflüssig.

(Erl. des Hand.-Min. vom 18. Februar 1875, V. 1123, B. II. 150, 1.)

7. Der Enteignungsbeschluß muß, wenngleich § 32 hierüber nichts bestimmt, dem Unternehmer und sämmtlichen betheiligten Eigenthümern nach Maßgabe des § 39 zugestellt werden, denn, obwohl es gegen den Enteignungsbeschluß kein reguläres Rechtsmittel giebt (s. unten S. 341. 342), mithin die Zustellung für die Innehaltung einer Rechtsmittelfrist nicht erforderlich ist, so ist sie doch gemäß § 44 Alin. 1 für den Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges entscheidend (s. Anm. § 44 Anm. 297).

8. Die Rechtswirkungen des Enteignungsbeschlusses bezw. der Zustellung desselben sind folgende:

a. das Eigenthum des enteigneten Grundstücks geht auf den Unternehmer über (§ 44 Alin. 1 s. Anm. 297. Ueber diese Inkongruenz s. Anm. z. § 33).
b. Das enteignete Grundstück wird von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat (§ 45 Alin. 1), s. Anm. 300.
c. Der Enteignungsbeschluß schließt, insofern nicht ein Anderes dabei vorbehalten wird, die Einweisung in den Besitz in sich (§ 32 Alin. 2), Anm. 249 S. 349.
d. Der Enteignungsbeschluß steht in Bezug auf die grundbücherliche Eintragung des Eigenthums dem Erkenntnisse eines Gerichts gleich (§ 33), Anm. 252.

9. Gegen den Enteignungsbeschluß giebt es kein reguläres Rechtsmittel (Berufung, Rekurs, Beschwerde an eine höhere Instanz oder Rechtsweg). Daher ist auch eine Abänderung oder Aufhebung der Enteignungserklärung in der Ministerial-Instanz nicht gestattet.

Entsch. des Min. f. H. vom 8. Sept. 1878.

„Die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels — bemerkt Seydel S. 192 — ergiebt sich insbesondere auch daraus, daß nach § 44 bereits mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses das Eigenthum des enteigneten Grundstücks übergeht und es in Ermangelung einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift nicht angängig erscheint, den Eigenthumsübergang nachträglich wieder rückgängig zu machen. Aus diesem Grunde erscheint auch im Geltungsbereiche des Zuständigkeitsgesetzes die nach Maßgabe des § 121 des Land.-Verw.-Ges. gegen die Beschlüsse des Bezirksausschusses zugelassene Beschwerde in den Fällen des § 32 ausgeschlossen, obgleich eine dahin gehende besondere Bestimmung in den Gesetzen nicht gegeben ist.“ Und übereinstimmend bezeichnet Löbell S. 168 Anm. 6 den Enteignungsbeschluß als unanfechtbar, weil mit der Zustellung desselben die Wirkung des Eigenthums-

überganges verbunden sei. „Auch findet — führen Bähr u. Langerhans S. 97 aus — gegen Irrungen auf diesem Gebiete nicht einmal diejenige Abhülfe statt, welche gegen eine irrige Feststellung der Entschädigung in der Zulassung des Rechtsweges liegt. Geht z. B. eine Bezirks-Regierung in der Anwendung der §§ 37 und 38 von unrichtigen Ansichten aus, indem sie ohne gesetzliche Grundlage die Enteignung ausspricht, so sind damit die Betheiligten ihrer Rechte an der Sache verlustig, ohne daß im Rechtsweg eine Abhülfe möglich ist. Sie können dann nur noch demjenigen nachgehen, welcher die Entschädigung empfangen hat." Ebenso wie die Frage der Nothwendigkeit der Expropriation ist auch die Entscheidung über den Gegenstand derselben, sowie auch die Enteignungserklärung selbst der richterlichen Kognition entzogen und ausschließlich den Verwaltungsbehörden zugewiesen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 15. März 1890. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 362.

Dieser Annahme wird, trotz der großen Härte der sich daraus für den Expropriaten ergebenden Konsequenzen, im Wesentlichen beizutreten sein, zwar nicht deshalb, weil die Rückgängigmachung des Eigenthumsüberganges an sich unzulässig wäre. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb, wenn die Voraussetzungen einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§§ 541 ff. C.-P.-O.) vorliegen, die Revindikation des Eigenthums nicht möglich und statthaft sein sollte. Der wirkliche Grund liegt darin, daß das enteignete Grundstück durch den Enteignungsbeschluß res extra commercium und damit der civilrechtlichen Revindikation entzogen wird. Damit ist aber nur die Klage auf Aufhebung des Enteignungsbeschlusses und Rückgabe des Grundstücks ausgeschlossen. Die Klage auf Entschädigung gegen denjenigen, durch dessen Verschulden die Enteignung zu Unrecht ausgesprochen worden ist, also je nach Lage des konkreten Falles gegen den Unternehmer, dem zu Unrecht das Eigenthum zugesprochen, oder gegen denjenigen, der zu Unrecht die Entschädigung empfangen hat, ist, wenn die Voraussetzungen der Revindikations-, der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen, dem Entschädigungsberechtigten nicht genommen. Dies ergiebt sich auch daraus, daß dem Enteignungsbeschluß nach § 33 nur die Kraft eines gerichtlichen Erkenntnisses beigelegt ist. Bähr u. Langerhans S. 97 scheinen diese Auffassung zu theilen.

„Ist irrthümlich ein Grundstück ohne Zustimmung des Eigenthümers und ohne vorgängiges Enteign.-Resolut zu einem Eisenbahnunternehmen verwendet, so kann der Eigenthümer, sobald das Unternehmen seiner Bestimmung übergeben ist, dasselbe nachträglich nicht wieder zurückfordern, sondern nur Entschädigung verlangen."

Erkannt vom Ob.-Trib. unterm 12. Juli 1875, Entsch. Bd. 75 S. 154.

Jede rechtswidrige, nicht nach Maßgabe des Gesetzes bewirkte Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums oder der Rechte am Grundeigenthum macht aber nicht allein civilrechtlich schadensersatzpflichtig, sondern unter Umständen auch straffällig. In diesem Sinne hat schon vor der Emanation des Enteignungsgesetzes das Ob.-Trib. angenommen, daß, wenn die expropriationsberechtigte Eisenbahn, ohne das gesetzlich vorgeschriebene Expropriationsverfahren herbeizuführen, zunächst eigenmächtig in das Eigenthum der Grundbesitzer eingreift, diese hiergegen den Schutz der Gerichte anrufen können. Auch wenn dann

selbst im Laufe des Prozesses die Eisenbahn das Expropriationsverfahren veranlaßt hat, beseitigt dies nicht den bei Anstellung der Klage zulässig gewesenen Rechtsweg.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 20. Januar 1865. Strieth., Bd. 58 S. 102, 19. Novbr. 1869 Str. Bd. 77 S. 40, vom 3. Februar 1873 Bd. 88 S. 92, vom 9. März 1874, Bd. 91 S. 175, 10. Juli 1874 Bd. 92 S. 205.

Der Versuch, dem Eigenthümer ohne Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen der Enteignung sein Grundstück zu entziehen, ist ein rechtswidriger, gewaltsamer Eingriff in das Eigenthum. Die Abwehr eines solchen Eingriffs mit Gewalt ist daher nicht widerrechtliche Nöthigung (§§ 240, 241 R.-Str.-Ges.-B.), sondern berechtigte Nothwehr (§ 53 l. c.).

Erkannt vom 4. Str.-Sen. des R.-G. unterm 10. Oktober 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 397.

Der Klage des in seinem Privatrechte beeinträchtigten Eigenthümers eines Nachbargrundstücks kann daher auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges dann nicht entgegen gestellt werden, wenn der Unternehmer eigenmächtig ohne Anordnung der zuständigen Enteignungsbehörden thatsächlich in die Nachbarrechte eingegriffen hat.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des R.-G. unterm 5. Januar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 349.

247) „. . . wenn der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt . . .“

Die erste der beiden oben Anm. 245 S. 340 bezeichneten Voraussetzungen für den Enteignungsbeschluß ist die endgültige Feststellung der Entschädigung, d. h. es muß der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber erledigt sein.

Dadurch unterscheidet sich das gewöhnliche Verfahren vor dem dringlichen Verfahren (§§ 34, 35), bei welchem die vorläufige d. h. im Verwaltungswege gemäß § 29 bewirkte Feststellung der Entschädigung als Voraussetzung für den Enteignungsbeschluß genügt und die endgültige Feststellung im Rechtswege nachfolgen kann.

Siehe Vorbemerkung z. § 15 S. 6 und Anm. 245.

„Der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg“ muß erledigt sein. Der Rechtsweg steht aber nach § 30 nicht nur dem Eigenthümer, sondern auch allen übrigen Betheiligten — am Grundstück dinglich Berechtigten — zu. Es genügt also nicht, daß der Rechtsweg zwischen Eigenthümer und Unternehmer erledigt ist, sondern es ist auch erforderlich, daß er zwischen den übrigen Betheiligten und dem Unternehmer zum Austrage gebracht ist. Nach § 46 könnte es zwar scheinen, als genüge für den Enteignungsbeschluß die Erledigung des Rechtsweges bezw. eine dieselbe ersetzende Vereinbarung (§ 26) zwischen Eigenthümer und Unternehmer und sei eine vorgängige Austragung zwischen den dinglich Berechtigten und dem Unternehmer nicht erforderlich. Aber es ist bereits oben (s. § 16 Anm. 159 S. 40 und § 26 Anm. 220 S. 231) eingehend erörtert worden, daß diese Annahme nach der Tendenz des Enteig.-Gesetzes und bei richtiger Auslegung des § 46

eine unzutreffende ist. Auch in Betreff der übrigen Betheiligten muß der Rechtsweg (§ 30) in der im § 32 vorgeschriebenen Weise erledigt sein, bevor der Enteignungsbeschluß gefaßt werden darf. Dafür spricht auch die Fassung des § 32, welche keinen Unterschied zwischen Eigenthümer und anderen Betheiligten macht, sondern ganz allgemein „der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg" sagt.

Auch die später folgenden Worte „vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme" (s. Anm. 248 S. 345) stehen dem nicht entgegen. Denn die Vereinbarung gemäß § 16 läßt die Durchführung des Enteignungsverfahrens behufs Regelung der Rechte dritter ausdrücklich zu, und § 26 hat nicht nur eine Vereinbarung mit dem Eigenthümer, sondern auch mit den anderen Betheiligten („Vereinbarung der Betheiligten") im Auge. § 46 besagt nichts weiter, als daß durch eine Vereinbarung (§§ 16, 26) zwischen Eigenthümer und Unternehmer insoweit d. h. was diese angeht, die Voraussetzung des § 32 für die Enteignungserklärung und demgemäß für das Freiwerden des Grundstücks gemäß § 45 erfüllt sind. Zur vollständigen Erfüllung der Voraussetzungen des § 32 bezw. der Wirkung des § 45 gehört aber noch eine entsprechende Vereinbarung mit den dinglich Berechtigten oder Mangels einer solchen die vorgängige Durchführung des Rechtsweges auch zwischen diesen und dem Unternehmer (s. noch § 46 Anm. 303.)

Die Worte „dem Unternehmer gegenüber" enthalten insofern eine Einschränkung der Worte „der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg", als im § 30 nicht nur von dem Rechtswege zwischen dem Unternehmer und den übrigen Betheiligten die Rede ist, sondern auch von dem Rechtswege über das Antheilsverhältniß eines Nebenberechtigten an der Entschädigungssumme zwischen diesem und dem Eigenthümer. Dieser letztere Rechtsweg steht hier nicht in Frage, auf die vorgängige Erledigung desselben kommt es für den Enteignungsbeschluß nicht an, weil dadurch der Umfang der Verpflichtung des Unternehmers gegenüber den Expropriaten nicht geändert werden kann. Nur der Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber muß erledigt sein.

Das Gesetz bezeichnet die einzelnen möglichen Arten der Erledigung des nach § 30 vorbehaltenen Rechtsweges, nämlich Erledigung:

a. durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist (§ 30 Alin. 1 Satz 1). Vgl. hierüber Anm. 236 Ziff. 8 S. 286 f.;

b. durch Verzicht, welcher in den gesetzlich zulässigen Formen erfolgen muß. Auch die Vereinbarungen gemäß §§ 16 und 26 involviren zwischen den an denselben Betheiligten einen Verzicht auf den Rechtsweg;

c. durch rechtskräftiges Urtheil sc. über die Entschädigung (§ 30 Alin. 1 Satz 1.) Vgl. hierüber Anm. 236 S. 280.

Die Erledigung muß, wie bereits oben S. 343 angedeutet, nicht nur zwischen Eigenthümer und Unternehmer, sondern auch zwischen den übrigen Betheiligten (§ 30 Anm. 236 S. 280 f.) und dem Unternehmer in einer der vorbezeichneten Arten erfolgt sein. Die bloße Erledigung zwischen Eigenthümer und Unternehmer genügt nicht. Ist also z. B. zwischen diesen beiden die Erledigung durch rechtskräftiges Urtheil oder Verzicht (Vereinbarung) erfolgt, so ist, wenn noch andere Betheiligte vorhanden sind, die erste Voraussetzung der Enteignungserklärung nur theilweise erfüllt. Es bedarf zur vollständigen Erfüllung noch der Erledigung des Rechtswegs gegen die übrigen Betheiligten. Aber es ist nicht erforderlich, daß die

Erledigung gegen sämmtliche Betheiligte in gleicher Weise erfolgt. Sie kann z. B. zwischen Eigenthümer und Unternehmer durch Prozeß, zwischen den dinglich Berechtigten und dem Unternehmer durch Vereinbarung oder Fristablauf geschehen und umgekehrt.

Die Beweislast, daß die Erledigung des Rechtswegs mit sämmtlichen Betheiligten auf eine der gesetzlich vorgeschriebenen Arten erfolgt ist, liegt dem Unternehmer ob, der den Enteignungsbeschluß beantragt. Es hätten daher im § 32 zutreffender die Worte „wenn nachgewiesen ist" unmittelbar alsbald hinter das Wort „ausgesprochen" gestellt werden sollen. Die gegenwärtige Fassung läßt den Zweifel aufkommen, als sei der Beweis der ersten Voraussetzung nicht Sache des Unternehmers. Aber es kann nach der Absicht des Gesetzes und allgemeinen Rechtsregeln keinem Bedenken unterliegen, daß auch den Beweis der ersten Voraussetzung der Unternehmer zu erbringen hat. Die Spruchbehörde hat nicht von Amtswegen das Material für die endgültige Feststellung der Entschädigung zu beschaffen, sondern nur die Vollständigkeit dieses Beweises zu prüfen und eventuell dem Unternehmer die Ergänzung aufzugeben.

Da ausschließlich das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück belegen ist, so bietet der Beweis und die Prüfung des Ablaufs der sechsmonatlichen Frist und der Rechtskraft der Entschädigungserkenntnisse besondere Schwierigkeiten nicht. Der Beweis des Verzichts bezw. bezüglicher Vereinbarungen ist durch Vorlegung der Urkunden (§§ 16, 26) zu führen. Die Spruchbehörde kann an sich nur diejenigen Entschädigungsberechtigten berücksichtigen, welche im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse berücksichtigt worden sind (§ 29) und denen dieser Beschluß zugestellt ist (§ 30 Al. 1.). Von anderen Berechtigten hat sie keine Kenntniß. Haben solche nachträglich den Rechtsweg beschritten — was innerhalb der sechsmonatlichen Frist nach Zustellung an den Eigenthümer möglich und zulässig ist — (s. § 30 Anm. 236 S. 282) so ist es deren Sache die Spruchbehörde hiervon in Kenntniß zu setzen und die Aussetzung des Enteignungsbeschlusses bis zur Erledigung ihres Prozesses zu beantragen. Anderenfalls haben sie ihre Uebergehung bei dem Enteignungsbeschlusse zu gewärtigen.

248) „und wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist."

Die zweite der beiden oben Anm. 245 S. 340 bezeichneten Voraussetzungen für den Enteignungsbeschluß ist die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung der vereinbarten (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellten Entschädigungs- oder Kautionssumme.

Auch hierdurch (s. Anm. 247 S. 343) unterscheidet sich das gewöhnliche Verfahren von dem dringlichen Verfahren (§§ 34, 35), bei welchem die bloße Zahlung oder Hinterlegung der vorläufig, d. h. im Verwaltungswege gemäß § 29 bewirkten Feststellung der Entschädigung als Voraussetzung für den Enteignungsbeschluß genügt.

Im Gegensatz zur ersten Voraussetzung ist hier durch die Worte „wenn nachgewiesen wird" ausdrücklich bestimmt, daß der Nachweis für die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung der Spruchbehörde geführt werden muß, und zwar durch den Unternehmer, da dieser jene Thatsachen behauptet und darauf seinen

Antrag auf Enteignung stützt. Auch hier liegt der Spruchbehörde nur ob, diesen Nachweis zu prüfen und eventuell ergänzen zu lassen, nicht aber ex officio zu beschaffen (Anm. 247 S. 345).

Das Wort „und" vor „wenn nachgewiesen wird" deutet mit Bestimmtheit darauf hin, daß beide im § 32 Alin. 1 bezeichnete Voraussetzungen: die endgültige Feststellung der Entschädigung durch Erledigung des Rechtswegs und die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung erfüllt sein müssen, bevor die Enteignung ausgesprochen werden kann. Die Erfüllung einer Voraussetzung genügt hierzu nicht.

Der Nachweis hat sich darauf zu erstrecken, „daß die vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt sei." Die Nebeneinanderstellung der Worte „vereinbart und endgültig festgestellt" ist inkorrekt und kann zu Zweifeln Anlaß geben. Denn auch die vereinbarte Entschädigungssumme ist eine endgültig festgestellte bezw. muß eine solche sein, wenn auf Grund der Zahlung oder Hinterlegung derselben die Enteignung ausgesprochen werden soll. Wie in der vorigen Anmerkung 247 S. 344 bemerkt, ist unter Erledigung des Rechtswegs durch Verzicht auch die vorgängige Vereinbarung über die Entschädigungssumme zu verstehen. Es hätte also hier genügt, als zweite Voraussetzung lediglich die Zahlung oder Hinterlegung der endgültig festgestellten Entschädigungs- ꝛc. Summe hinzustellen, denn dies begreift die vereinbarte in sich. Die besondere Hervorhebung der vereinbarten Entschädigungssumme neben der endgültig festgestellten kann zu dem Zweifel führen, als sei die Zahlung ꝛc. der vereinbarten Entschädigung auch dann genügend, wenn sie nicht einer endgültig festgestellten gleichkomme, also z. B. wenn sie nur zwischen Eigenthümer und Unternehmer vereinbart sei und die übrigen Betheiligten (dinglich Berechtigten) nicht einschließe. Dieser durch die Fassung des § 46 des Gesetzes noch verstärkte Zweifel ist aber, wie mehrfach (Anm. 159 S. 40 u. Anm. 220 S. 243) bereits erörtert, nicht begründet. Vielmehr bedarf es der vollständigen Vereinbarung bezw. der endgültigen Feststellung der Entschädigungssumme gegenüber allen Betheiligten, wenn die Voraussetzung für die Enteignung erfüllt sein soll.

Wie aus § 12 des Ent.-Ges. überhaupt, so ergiebt sich auch aus der Hinzufügung der Worte „oder Kautionssumme" insbesondere, daß nicht nur für die Entschädigungs-, sondern auch für die Kautionssumme, d. h. im Falle dauernder Beschränkungen die Pflicht zur Hinterlegung besteht.

Vgl. Entsch. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 26. Sept. 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 147.

Der Nachweis soll ferner dahin gehen, daß die endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme „rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist." Diese Bestimmung ist eine weitere und genauere Ausführung der im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse gemäß § 29 Alin. 3 (s. Anm. 234 S. 271) ertheilten Direktive. Die darnach zu treffende Entscheidung, daß die Enteignung nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme auszusprechen sei, läßt es unbestimmt, ob es dem Unternehmer freigestellt ist, zu zahlen oder zu hinterlegen, und der Enteignungsspruchbehörde, beliebig auf Grund einer dieser beiden Thatsachen die Enteignung auszusprechen. Durch das Wort „rechtsgültig" ist dieser Zweifel nach beiden Richtungen beseitigt. Es ergiebt sich daraus:

1. daß es nicht in das Belieben und in die Wahl des Unternehmers gestellt ist, ob er zahlen oder hinterlegen will, sondern daß er, weil es auf die Rechtsgültigkeit der Zahlung oder Hinterlegung ankommt, den Nachweis zu führen hat, daß er im gegebenen Falle nach dem Gesetz zahlen oder hinterlegen mußte;

2. daß es ebensowenig in das Belieben und in die Wahl der Spruchbehörde gestellt ist, die Enteignung auszusprechen, wenn die Zahlung oder Hinterlegung nachgewiesen ist, sondern dieser Ausspruch nur erfolgen darf, wenn nach ihrer Prüfung im gegebenen Falle die Zahlung oder die Hinterlegung gesetzlich gerechtfertigt war.

Dies erhellt nicht nur aus dem klaren Wortlaut, sondern auch aus der Begründung der erst später erfolgten Einschiebung des Wortes „rechtsgültig." Die Motive des Regierungsentwurfs vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 bemerken hierzu, es solle dadurch der möglichen Ansicht entgegengetreten werden, daß eine nicht gerechtfertigte Zahlung oder Deposition ausreiche; und in der zweiten Berathung des Abgeordnetenhauses wurde die Einschaltung des Wortes „rechtsgültig" dahin erläutert: „die Regierung solle nicht blos prüfen, ob bezahlt oder hinterlegt ist, dergestalt, daß das „oder" die Bedeutung seu hätte, sondern sie solle prüfen, ob richtig gezahlt oder richtig hinterlegt ist. Sie solle die Frage prüfen, ob in diesem Falle zu zahlen oder zu hinterlegen war und darnach erst die Ueberweisung vornehmen. Daß dies geschehe, liege im Interesse aller Betheiligten."

Vgl. Dalcke S. 114 Anm. 85. Löbell S. 167.

Demgemäß ist nur die rechtsgültige Hinterlegung der Zahlung gleich. (Strieth. Bd. 89 S. 322.) Auf eine nicht rechtsgültige Hinterlegung kann der Unternehmer den Enteignungsantrag nicht stützen, die Enteignungsbehörde ist in diesem Fall — ungeachtet der Hinterlegung — Zahlung an den Expropriaten zu verlangen berechtigt und verpflichtet, bevor sie den Enteignungsbeschluß aussprechen darf. Hiernach liegt in der Bestimmung der rechtsgültigen Zahlung oder Hinterlegung eine zwiefache Verpflichtung ausgesprochen: für den Unternehmer die Pflicht zum Nachweise, daß er materiell und formell rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt habe, für die Spruchbehörde die Pflicht zur Prüfung, daß die Zahlung oder Hinterlegung materiell und formell rechtsgültig erfolgt sei.

1. Was die Pflicht des Unternehmers anlangt, so darf er sich hiernach nicht auf den Nachweis beschränken, daß er eines von beiden, sei es Zahlung oder Hinterlegung, bewirkt habe. Vielmehr muß er darthun, daß er je nach den obwaltenden konkreten Verhältnissen im gegebenen Falle nach den bestehenden allgemeinen Gesetzen und den Bestimmungen des Ent.-Ges. (§§ 36—38) nur zahlen oder nur hinterlegen durfte. Er durfte nicht nach seiner Wahl zahlen, wenn gesetzlich die Hinterlegung geboten war, und hinwiederum nicht hinterlegen, wenn gesetzlich Zahlung erfolgen mußte. Mit Recht führt die Ministerialinstanz aus, daß es nicht in das Belieben des Unternehmers gestellt ist, ob er zahlen oder hinterlegen will, er ist vielmehr verpflichtet, in allen Fällen, in denen er nicht nach diesem Gesetze oder nach allgemeinen Rechtsvorschriften zur Hinterlegung berechtigt oder verpflichtet ist (§ 37), zu zahlen. Dem dem Eigenthümer durch Art. 9 der Verfassung gewährleisteten Rechte auf vorgängigen Empfang der Entschädigung würde nicht

Genüge geschehen, wenn ihm nicht in denjenigen Fällen die Zahlung der Entschädigung gesichert würde, in welchen die gesetzlichen Voraussetzungen der Hinterlegung nicht vorliegen.

Erl. des Hand.-Min. vom 16. März 1878. II. 3181, V. 1075. A. 1. 9d und 10. Sept. 1878.

Daraus ergiebt sich ferner für den Unternehmer die Pflicht, im Falle der Zahlung den Nachweis zu erbringen, daß an den Berechtigten gemäß § 36 Al. 1 gezahlt worden sei; und im Falle der Hinterlegung, daß dieselbe materiell aus gesetzlichen Gründen gerechtfertigt und formell unter Beobachtung der bestehenden Vorschriften erfolgt sei. Maßgebend ist hierfür die Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (G.-S. S. 249 f.). Demgemäß ist den Eisenbahndirektionen bei Hinterlegungen im Enteignungsverfahren die spezielle Angabe der Hinterlegungsgründe, genaue und vollständige Bezeichnung der Betheiligten mit Angabe ihrer Rechte und Benennung derjenigen Parteien, an welche demnächst die Auszahlung zu geschehen hat, in der von der Hinterlegungskasse zu quittirenden, der Enteignungsspruchbehörde vorzulegenden „Erklärung“ (§§ 14, 15 Hinterl.-Ord.) zur Pflicht gemacht.

Cirk.-Erl. d. Minist. d. öff. Arb. vom 3. Novbr. 1879 und vom 8. März 1882.

2. Dementsprechend hat die Enteignungsbehörde die Pflicht, zu prüfen, ob der Unternehmer materiell und formell rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt hat, bevor sie die Enteignung aussprechen darf. Die Prüfung, ob der Unternehmer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen befugt oder nach § 37 des Ent.-Ges. verpflichtet erscheint, seiner Entschädigungspflicht mittelst Hinterlegung oder Zahlung nachzukommen, kann nur bei der Entscheidung auf den Enteignungsantrag von den hierfür zuständigen Behörden erfolgen.

Rek.-Entsch. des H.-M. vom 16. März 1878. II. 3181, V. 1075, A. 1 9d.

Aber die Behörde braucht bei dieser Prüfung nicht über das gemäß § 24 vom Unternehmer vorzulegende, sowie von den zuständigen Grundbuchbehörden (§ 24) zu gewährende Material hinauszugehen, sie ist nicht gehalten, sich noch weiteres Material von Amtswegen zu beschaffen, sondern genügt ihrer Pflicht, wenn nach Maßgabe und auf Grund dieses Materials die Zahlung oder Hinterlegung gerechtfertigt erscheint.

a. Demgemäß hat sich in Betreff der Hinterlegung ihre Prüfungspflicht nicht nur darauf zu erstrecken, ob rechtlich ein Hinterlegungsgrund vorhanden und ob die Hinterlegung nach ordnungsmäßiger Quittung der Hinterlegungsstelle thatsächlich erfolgt ist, sondern auch darauf, daß die Hinterlegung nach Maßgabe der Hinterlegungsordnung richtig bewirkt, insbesondere die oben S. 348 zum Nachweise der erfolgten Hinterlegung vorgelegte „Erklärung“, welche für die demnächstige Auszahlung entscheidend ist, vollständig abgegeben ist. Seydel a. a. O. S. 192 meint zutreffend, es empfehle sich, in dem Enteignungsbeschlusse ausdrücklich die Vollständigkeit dieser Erklärung zu konstatiren, damit die Betheiligten auf diese Weise eine beglaubigte Grundlage für die demnächst bei der Hinterlegungsstelle anzubringenden Anträge auf Auszahlung erhalten (s. § 37 Anm. 268).

Bähr u. Langerhans § 32 Anm. 4 S. 99 und § 37 Anm. 7 S. 105. Löbell Anm. 4 S. 167. Dalcke § 36 Anm. 97 S. 119.

b. Hinsichtlich der Zahlung muß die Prüfung materiell darauf gerichtet sein, daß an die wirklich gesetzlich Entschädigungsberechtigten und Empfangs-

legitimirten (§ 36) gezahlt worden ist, und formell, daß diese über die erfolgte Zahlung eine rechtsgültige Quittung ausgestellt haben. Das Gesetz hat Formvorschriften über die Quittung nicht ertheilt. In der Regel wird die Enteignungsspruchbehörde gerichtlich oder notariell beglaubigte Quittung verlangen. Aber auch der Nachweis durch bloße Privatquittung ist nicht ausgeschlossen, wenn die Echtheit derselben außer Zweifel steht.

Siehe § 36 Anm. 264. Löbell Anm. 4 S. 167.

249) „Die Enteignungserklärung schließt, insofern nicht ein Anderes dabei vorbehalten wird, die Einweisung in den Besitz in sich."

Alinea 2 des § 32 fehlte den älteren Entwürfen des Gesetzes. Nach diesen sollte von der Enteignungsbehörde die Besitzeinweisung verfügt werden, sobald Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Nur wenn der Besitz bereits vorher gütlich eingeräumt ist, sollte an die Stelle der Besitzeinweisung die Enteignungserklärung treten. Erst in den Berathungen der Kommission des Abgeordnetenhauses über den letzten Entwurf vom 28. Dezember 1872 wurde diese Regelung beanstandet und beantragt, den Enteignungsbeschluß seiner wahren Bedeutung entsprechend zu bezeichnen und nicht zu sagen: „die Regierung weise in den Besitz ein und dies habe die Bedeutung der Enteignung", sondern: „die Regierung erkläre die Enteignung und dies habe zugleich die Bedeutung der Besitzeinweisung." Es entspreche dies namentlich auch dem Geiste der neueren Grundbuchgesetze, welche bei freiwilliger Veräußerung den Eigenthumsübergang nicht mehr von der Besitzübertragung, sondern von der Auflassung, d. h. der geeigneten Erklärung der Betheiligten, Eigenthum übertragen zu wollen, abhängig machen. An die Stelle der Auflassung trete hier die Enteignungserklärung der Regierung. Dieser Antrag wurde angenommen.

Es ergiebt sich daraus, daß die Enteignungserklärung jeden besonderen und formalen Akt der körperlichen oder symbolischen Uebergabe des Eigenthums ersetzen und entbehrlich machen soll. Die Enteignungserklärung steht der Auflassungserklärung gleich, sie überträgt das Eigenthum und macht den Unternehmer rechtlich ohne Weiteres zum Eigenthümer und Besitzer, die Enteignungserklärung ist der Eigenthums- und Besitzübertragungsakt, sie schließt die Besitzeinweisung in sich bezw. ist uno actu auch zugleich die Besitzeinweisung. Einer vorgängigen Uebergabe bezw. Auflassung bedarf es nicht, um den Unternehmer rechtlich zum Besitzer zu machen.

Vgl. § 33 u. 44. Löbell Anm. 5 S. 167, 168. Seydel S. 193. Förster (Eccius) 4. Aufl. S. 173 i. Anm. 41.

Freilich ist aber damit, daß die Enteignungserklärung rechtlich die Besitzeinweisung in sich schließt bezw. den Unternehmer rechtlich zum Besitzer macht, nicht in allen Fällen der thatsächliche Besitz gesichert und gegeben. Aber der Eigenthümer, der nach der Enteignungserklärung — ohne besondere Vereinbarung — noch im Besitze bleibt, ist nicht mehr rechtlicher, sondern nur noch thatsächlicher und ungerechtfertigter Besitzer und kann den Schutz im Besitze nicht mehr in Anspruch nehmen. (Strieth. Arch. Bd. 58 S. 102, Bd. 77 S. 40.) Ihm gegenüber ist daher, wenn er den Unternehmer an der Ergreifung des Besitzes hindert, die zwangsweise Einsetzung desselben in den Besitz gerechtfertigt. Der Unternehmer ist, wenn seiner Besitzergreifung Hindernisse entgegengestellt werden, berechtigt, den

Antrag auf Zwangsvollstreckung zu stellen, und die Enteignungsspruchbehörde ist berechtigt und verpflichtet, ihren Beschlüssen erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung Geltung zu verschaffen. In mehreren Ministerialerlassen ist dies mit Hinweis darauf begründet, daß es ein allgemeiner Grundsatz des Preußischen Staatsrechts ist, daß diejenigen Behörden, welche in Ausübung eines Staatshoheitsrechts ressortmäßig rechtsverbindliche Entscheidungen und Verfügungen zu treffen haben, in der Regel auch ermächtigt sind, zur Durchführung dieser Anordnungen die gesetzlich statthaften Exekutionsmittel anzuwenden. Die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes bieten keinen Anhalt dafür, daß dieser Grundsatz für die im Enteignungsverfahren mitwirkenden Behörden nicht maßgebend sei. Dagegen spricht der Zweck des administrativen Enteignungsverfahrens, welches dazu bestimmt ist, dem Unternehmer nach Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten thunlichst schleunig den Besitz des Enteignungsobjekts zu verschaffen, wesentlich für die Ansicht, daß in dem Gesetze eine ausnahmsweise Stellung der entscheidenden Behörden in Ansehung der Exekutivbefugniß nicht beabsichtigt, die letztere vielmehr für den Fall, daß dem Unternehmer ungeachtet des ihm übertragenen Besitzrechts der thatsächliche Besitz vorenthalten werde, als selbstverständlich vorausgesetzt worden sei.

Cirk.-Erl. des Min. des Inn. u. f. Hand. vom 28. Jan. 1878, II. 92. III. 851, V. 34, act. minist. B. I. 30 a. 1. a. und der öffentl. Arb. vom 18. Juni 1879, E.-V.-Bl. 1879 S. 36. Ebenso Erk. des 3. Senats des Ober-Tribunals vom 4. Juni 1869. Strieth. Arch. Bd. 75 S. 130.

Im Geltungsbereiche des Land.-Verwalt.-Ges. vom 30. Juli 1883 wird die Vollstreckung namens der Behörde, welche in der ersten Instanz beschlossen hat, von deren Vorsitzenden verfügt. Ueber Beschwerden gegen die Verfügungen des Vorsitzenden entscheidet die Behörde. Gegen die Entscheidung der Behörde findet innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an die im Instanzenzuge zunächst höhere Behörde statt. Die Entscheidung der letzteren ist endgültig. (§ 60 l. c.)

Ohne Enteignungserklärung darf der Unternehmer, falls er nicht besondere Erlaubniß des Expropriaten hat, sich nicht in den Besitz setzen. Weder die Zahlung noch die Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme berechtigt ihn an sich dazu.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Ob.-Trib. unterm 23. Mai 1873. Strieth., Bd. 90 S. 197.

Gegen eigenmächtige Eingriffe des Unternehmers hat der Expropriat civil- und strafrechtlichen Schutz.

Siehe die Anm. 246 u. f. S. 342 f. angef. Erkenntnisse und Löbell S. 168 Anm. 8.

Die Enteignungserklärung schließt jedoch nur dann ex lege die Besitzeinweisung in sich „insofern nicht ein Anderes dabei vorbehalten wird.“ Dies kann sich nur auf ein besonderes gegentheiliges Abkommen zwischen Unternehmer und Expropriaten beziehen, wonach letzterer ganz oder theilweise noch länger in Besitz bleiben solle; (z. B. von Gebäuden, welche der Unternehmer vorläufig für den Bau noch nicht braucht).

Vgl. Bähr u. Langerhans S. 99. Löbell S. 168 Anm. 10. Ref.-Besch. vom 22. September 1876. V. 8723. II. 17 366. B. III. 6. 1b.

Auf Antrag bezw. mit Zustimmung beider Theile wird dann ein entsprechender Vorbehalt in den Enteignungsbeschluß aufgenommen. Nicht aber können die frag-

lichen Worte bedeuten, daß auch ohne dies die Enteignungsbehörde, je nachdem eine oder die andere der für den Enteignungsbeschluß maßgebenden Voraussetzungen des Alin. 1 nicht oder nicht vollständig erfüllt ist oder aus anderen Gründen im Enteignungsbeschluß die Wirkung der Besitzeinweisung ausschließen darf. Eine derartige Befugniß ist der Enteignungsbehörde nicht gewährt und würde die ex lege bestimmte Wirkung des Enteignungsbeschlusses ganz in das Belieben derselben stellen. Fehlt eine der Voraussetzungen des Alin. 1, so muß die Enteignungserklärung überhaupt unterbleiben. Wird sie aber ausgesprochen, so tritt ex lege die Besitzeinweisung ein, falls nicht die Parteien darüber anderes vereinbart haben. Nur in diesem Falle darf im Beschlusse die Wirkung der Besitzeinweisung ausgeschlossen oder modifizirt werden.

---

§ 33.

Gleichzeitig mit der Enteignungserklärung hat die Regierung da, wo nach den bestehenden Gesetzen von dem Eigenthumsübergange Nachricht zu den Gerichtsakten zu nehmen ist, oder wo zur Eintragung des Eigenthumsübergangs bestimmte öffentliche Bücher bestehen, der zuständigen Gerichts- oder sonstigen Behörde von der Enteignung Nachricht zu geben, beziehungsweise dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen. Der Enteignungsbeschluß der Regierung steht hierbei dem Erkenntnisse eines Gerichts gleich.

250) Die Enteignungsspruchbehörde hat nicht nur gemäß § 32 die Pflicht, sobald die dort Bezeichneten die Voraussetzungen erfüllt und deren Erfüllung nachgewiesen, die Enteignung auszusprechen und, da diese ex lege die Besitzeinweisung in sich schließt, erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung den Unternehmer in den Besitz einzuweisen, sondern sie hat auch mit Rücksicht darauf, daß der Enteignungsbeschluß der Eigenthumsübertragungsakt ist (s. Anm. 245 S. 337 u. unten S. 335), im öffentlichen Interesse nach § 33 die weitere Verbindlichkeit, von Amtswegen gleichzeitig mit der Enteignungserklärung, nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften für die entsprechende Regelung der Gerichtsakten bezw. Grundbücher Sorge zu tragen. Zu diesem Behufe ist der Grundsatz ausgesprochen, daß der Enteignungsbeschluß hierbei dem Erkenntnisse eines Gerichts gleichsteht.

Es ist im öffentlichen Interesse für erforderlich erachtet worden, diese Pflicht der Enteignungsspruchbehörde, nicht dem Unternehmer aufzuerlegen. Freilich besteht insofern eine Inkongruenz zwischen der Bestimmung des § 33 und des § 44, als nach letzterem erst mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigenthümer und Unternehmer das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer übergeht, während nach den §§ 32 und 33 der Enteignungsbeschluß selbst bereits die Eigenthumsübertragung bedeutet und die Ein-

tragung derselben in die Grundakten bezw. Grundbücher 2c. auf Antrag der Enteignungsbehörde erfolgen kann, auch wenn die Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Eigenthümer und Unternehmer noch nicht geschehen ist. Aber diese eigenthümliche, rechtlich höchst bedenkliche Inkongruenz ist absichtlich beibehalten worden, obwohl in den Berathungen auf dieselbe hingewiesen worden ist, weil man sie nicht für erheblich hielt und anderenfalls befürchtete, daß die Mittheilungen bezw. Anträge der Enteignungsbehörde zu den Grundakten 2c. in Vergessenheit gerathen könnten, wenn sie nicht alsbald bei der Enteignungserklärung vorgeschrieben würden.

Wie die Entstehungsgeschichte ergiebt, war dieser Paragraph nach den früheren Entwürfen dem Titel IV als § 45 eingefügt, der von den Wirkungen der Enteignung handelt. Die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abgeordnetenhauses Anl. Bd. I. 1871/1872 Nr. 6 S. 58 f.) bemerken hierzu:

„In denjenigen Landestheilen, in welchen die Hypothekenordnung von 1783 gilt, in Neu-Vorpommern, Rügen, in Nassau und Oberhessen, sowie in dem Bezirk des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein, ist es erforderlich, die Eigenthums-Veränderung in den Fällen, in welchen die Einweisung in den Besitz durch die Regierung erfolgt ist, ex officio in den Hypothekenbüchern, Stockbüchern resp. Mutations-Registern vermerken zu lassen resp. dem Gericht der belegenen Sache anzuzeigen, da es im öffentlichen Interesse liegt, die öffentlichen Bücher mit den bestehenden Eigenthums-Verhältnissen in Uebereinstimmung zu bringen.

§ 18 Gesetz vom 21. Mai 1868;
Artikel 17 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 (Oberhessen);
§ 8 des Gesetzes vom 15. Mai 1851 (Nassau);
§ 2 des Gesetzes vom 2. Februar 1864 (Gesetz.-Samml. S. 34).

Die entsprechenden Bestimmungen sind im § 45 getroffen. Da die Ueberschreibung in die Stockbücher nach Nassauischem Gesetze ein gerichtliches Urtel erfordert, so ist dem Beschluß der Regierung die Kraft eines gerichtlichen Erkenntnisses beigelegt."

Die Kommission des Abgeordnetenhauses schlug dagegen vor, diese Bestimmung in den die Vollziehung der Enteignung betreffenden Titel nach § 32 aufzunehmen. In dem Berichte der Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. des Abgeordnetenhauses Anl. Bd. 3. 1871/72 Nr. 223 S. 1202 f.) wird dieser Vorschlag, wie folgt, begründet:

„Die Kommission war der Ansicht, daß zweckmäßig hier der Inhalt des § 45 der Vorlage anzuschließen sei, welcher bestimmt, was nach der Besitzeinweisung die Regierung wegen des Eigenthumsüberganges an die Grundbuchbehörde zu verfügen hat. Um über Zeit und Art dieser Mittheilung Entscheid zu treffen, erkannte man als nothwendig, zunächst den Moment zu fixiren, wo das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer übergeht und mußte hierzu die Materie des § 44 mit zur Debatte gezogen werden.

Ein Theil der Kommission hielt zum Eigenthumsübergange neben dem Einweisungsbeschlusse noch eine reale Uebergabe für erforderlich, die Mehrheit aber konnte sich von der Nothwendigkeit einer solchen Maßregel nicht überzeugen, erachtete es für zutreffend, dem Einweisungsresolute die Wirkung der

Eigenthumsübertragung beizulegen und redigirte demgemäß den vorliegenden Paragraphen in genereller Fassung wie folgt:

„Gleichzeitig mit der Besitzeinweisung hat die Regierung da, wo nach den bestehenden Gesetzen von dem Eigenthumsübergange Nachricht zu den Gerichtsakten zu nehmen ist, oder wo zur Eintragung des Eigenthumsüberganges bestimmte öffentliche Bücher bestehen, der zuständigen Gerichts- oder sonstigen Behörde von der Enteignung Nachricht zu geben, beziehungsweise dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen. Der Einweisungsbeschluß der Regierung steht hierbei dem Erkenntnisse des Gerichtes gleich."

Angenommen durfte hierbei werden, daß den Bezirksregierungen in den einzelnen Landestheilen wohl bekannt sei, für welche Stellen die angeführten Voraussetzungen zutreffen.

Die Regierungsentwürfe vom 28. Dezember 1872 und vom 13. November 1873 adoptirten diese Fassung; ebenso die Kommission des Abgeordnetenhauses in ihrem Berichte vom 19. Dezember 1873, jedoch mit den Aenderungen, welche folgerichtig durch die Umgestaltung des vorhergehenden Paragraphen bedingt waren, so daß an Stelle der „Besitzeinweisung" im ersten Satze der Ausdruck „Enteignungserklärung" trat, und ebenso im letzten Satze der Ausdruck „Enteignungsbeschluß" statt „Einweisungsbeschluß" gesetzt wurde.

Bei der zweiten Berathung im Plenum des Abgeordetenhauses beantragte Abg. Helf mit Rücksicht auf § 44 (damals 45), welcher den Uebergang des Eigenthums bei expropriirten Grundstücken an die Zustellung des Enteignungsbeschlusses der Regierung knüpft, statt der Eingangsworte „Gleichzeitig mit" zu setzen: „Nach Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 44)". Er führte nämlich aus, daß wenn die Regierung bereits mit der Enteignungserklärung und ohne abzuwarten, bis die Zustellung erfolgt ist, die Eintragung des Unternehmers anordnete, der Fall eintreten könnte, daß bis dahin die Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Unternehmer und Expropriaten noch gar nicht erfolgt ist. Der Berichterstatter erklärte den Antrag für nicht sehr tief eingreifend und sprach nur die Besorgniß aus, daß die Mittheilung leicht vergessen werden könne, wenn sie erst nachträglich erfolgen solle. Das Amendement Helf wurde auch abgelehnt und der Paragraph in der vorliegenden Fassung angenommen, die auch in der dritten Berathung und im Herrenhause keine Aenderung erfuhr.

251) „Gleichzeitig mit der Enteignungserklärung hat die Regierung da, wo nach den bestehenden Gesetzen von dem Eigenthumsübergange Nachricht zu den Gerichtsakten zu nehmen ist, oder wo zur Eintragung des Eigenthumsübergangs bestimmte öffentliche Bücher bestehen, der zuständigen Gerichts- oder sonstigen Behörde von der Enteignung Nachricht zu geben beziehungsweise dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen."

„Gleichzeitig mit der Enteignungserklärung." Diese Bestimmung steht, wie bereits Anm. 250 S. 351 f. hervorgehoben, nicht im Einklange mit § 44 des Ent.-Gesetzes, wonach das Eigenthum erst mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigenthümer und Unternehmer auf den letzteren übergeht. Darnach wäre es möglich, daß dieser als Eigenthümer eingetragen wird, bevor er es nach dem Wortlaute des § 44 durch Zustellung des Enteignungs-

beschlusses geworden ist. Dieser Widerspruch zwischen § 33 und § 44 wurde daher auch bei den Berathungen des Abgeordneten-Hauses erkannt und, um die Uebereinstimmung beider Gesetzesstellen herbeizuführen, beantragt, im § 33 statt „gleichzeitig mit der Enteignungserklärung" zu setzen „nach Zustellung des Enteignungsbeschlusses". Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem erklärt worden war, derselbe sei nicht sehr tiefgreifend und es sei zu befürchten, daß alsdann die bezüglichen Mittheilungen leicht vergessen werden könnten (s. Anm. 250 S. 352). Die meisten Autoren meinen, es empfehle sich — zur Beseitigung dieses Widerspruchs — die Worte „gleichzeitig mit der Enteignungserklärung" nicht wörtlich zu nehmen und, um unrichtige Eintragungen zu vermeiden, gleichwohl die betr. Mittheilungen bezw. Requisitionen erst nach erfolgter Zustellung zu den Grundakten 2c. zu richten, zumal die Zustellungen durch Tod, Abwesenheit 2c. leicht sehr erheblich verzögert werden können.

Vgl. Bähr u. Langerhans S. 100 Note 1. Seydel S. 194 Anm. 1. Löbell S. 169 Anm. 1.

Indeß gegen diese Annahme spricht die ausdrückliche Ablehnung der beantragten Aenderung „nach Zustellung des Enteignungsbeschlusses". Es ergiebt sich daraus klar die Absicht des Gesetzgebers, daß in Betreff der qu. Mittheilungen und Eintragungsanträge die Zustellung des Beschlusses nicht abgewartet werden solle. Wohl aber ließe sich insofern zwischen beiden divergirenden Vorschriften ein gewisser Einklang herbeiführen, als dem Wortlaute nach § 33 der Enteignungsbehörde nur die Pflicht zur gleichzeitigen sc. sofortigen Requisition der Grundbuchbehörde auferlegt, nicht aber auch der letzteren die Verbindlichkeit zur gleichzeitigen sc. sofortigen Eintragung. Man könnte also so deduziren: Es habe gemäß § 33 die Enteignungsbehörde zwar gleichzeitig mit der Enteignungserklärung hiervon Nachricht zu den Gerichtsakten zu geben bezw. um Eintragung zu ersuchen — damit dies nicht in Vergessenheit gerathe. Der Grundbuchrichter habe aber die Eintragung — welche z. B. nach Maßgabe der Grundbuchordnung im größten Theile des Preußischen Staates den Eigenthumsübergang formell dokumentire, — nicht eher zu bewirken, bis gemäß § 44 die Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Unternehmer und Eigenthümer erfolgt sei. Auf diese Weise könnte man vielleicht die Inkongruenz beider Paragraphen einigermaßen beseitigen. Indeß mit Recht nimmt nach Sinn und Absicht des Gesetzes das Kammergericht an, daß dem Ersuchen um Eintragung auch die sofortige Eintragung folgen müsse. „Nach § 33 des Enteignungsgesetzes — wird ausgeführt — hatte die Regierung gleichzeitig um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen. In welcher Weise dieselbe erfolgen soll, läßt das Gesetz dahingestellt. Außer Zweifel lag es aber in seiner Absicht, der Thatsache des Eigenthumsüberganges ohne Verzug auch bei dem Grundbuche Publicität zu geben, wie daraus hervorgeht, daß das Ersuchen gleichzeitig mit der Enteignungserklärung erlassen werden soll. Es ist dies eine nothwendige Konsequenz der weiteren Ausbildung des Spezialitätsprinzips durch Uebernahme der speziellen Angaben der Steuerbücher über die einzelnen Grundstücke resp. deren Umfang und der Sätze des Enteignungsgesetzes, wonach sich ein diese Darstellung des Grundbuchs in Frage stellender Eigenthumsübergang auch ohne Eintragung im Grundbuche vollzieht. Wenn diese Ausnahme im öffentlichen Interesse für den Fall der Enteignung zugelassen wurde, so mußte das Gesetz im Interesse der Führung des

Grundbuches und der Zuverlässigkeit seiner Angaben darauf bedacht sein, wenigstens eine thunlichst baldige Eintragung der eingetretenen Aenderung des Eigenthumsverhältnisses herbeizuführen."

Beschluß des Kammerger. vom 31. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 163, 164.

1. Die Regierung bezw. die Enteignungsbehörde, welche gemäß § 32 die Enteignung ausgesprochen hat (s. Anm. 246 S. 340), „hat von der Enteignung der zuständigen Gerichts- oder sonstigen Behörde Nachricht zu geben bezw. dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen." Ueber die Frage, in welchen Fällen eine Benachrichtigung der qu. Behörde genügt oder in welchen ein Ersuchen an dieselbe um Eintragung erforderlich ist, entscheidet das Gesetz nicht. Dies ist nach dem Rechte eines jeden Landestheils zu beurtheilen. (Bähr und Langerhans a. a. O. S. 100 Anm. 1.) Auch ist die Enteignungsbehörde zur Benachrichtigung oder zum Antrage auf Eintragung der Natur der Sache nach nur da verpflichtet, wo nach den bestehenden Gesetzen von dem Eigenthumsübergange Nachricht zu den Gerichtsakten zu nehmen ist oder wo zur Eintragung des Eigenthumsübergangs bestimmte öffentliche Bücher bestehen. Wo dies nicht der Fall, besteht der Natur der Sache nach eine derartige Verbindlichkeit für die Enteignungsbehörde nicht.

2. Im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 ist die „zuständige Gerichtsbehörde" das Amtsgericht der belegenen Sache.

Vgl. §§ 35, 51. Grundbuchord. § 31 des Ausführ.-Ges. z. Ger.-Verfass.-Ges. vom 24. April 1878. Seydel S. 194 Anm. 2. Löbell S. 170 Anm. 3.

Allein auf Ersuchen der Enteignungsbehörde darf die Grundbuchbehörde die Eintragung bewirken. Nur die enteignende Behörde ist legitimirt, die Eintragung der Enteignung bei dem Grundbuchrichter mittelst Ersuchens zu betreiben. Der Unternehmer besitzt diese Befugniß nicht, er hat sich mit seinen Anträgen auf Berichtigung des Grundbuchs an die Enteignungsbehörde zu wenden, und diese hat sodann durch ein dem § 41 der Gr.-B.-Ord. entsprechendes Ersuchen die Berichtigung der Grundbücher herbeizuführen.

Beschluß d. Kammerger. Berlin vom 22. Febr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 141.

Hierzu hat die Ministerialinstanz verfügt: „Da die Unternehmer (Eisenbahnverwaltungen) selbst die Eintragung nicht mehr erlangen können, erübrigt nur, daß auch in den auf Grund des Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838 verhandelten Enteignungssachen die Enteignungsbehörden die Grundbuchämter um jene Eintragung ersuchen."

Besch. des Min. f. H. vom 5. Januar 1875. V. 6544 B. I. 143. 1.

3. Das Ersuchen muß im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung in Form einer Urkunde geschehen d. h. ordnungsmäßig unterschrieben und untersiegelt sein und alle wesentlichen Punkte der einzutragenden Vermerke enthalten, insbesondere auch die genaue Bezeichnung des Grundstücks nach dem Grundbuche (§§ 35. 41 Gr.-B.-O.). Eine Ausfertigung des Enteignungsbeschlusses muß dem Antrage beigefügt werden. Mit Rücksicht hierauf schließt das Gesetz nicht aus, be-

züglich des Inhalts des einzutragenden Vermerks auf den Enteignungsbeschluß Bezug zu nehmen.

Beschluß des Kammerger. v. 31. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 164.

4. Bei Abschreibungen von Grundstückstheilen verlangen Seydel S. 194, 195 und Löbell S. 170, daß den Erfordernissen des § 58 Gr.=B.=O. von der Enteignungsbehörde genügt d. h. ein beglaubigter Auszug aus dem Steuerbuche, sowie eine von dem Fortschreibungsbeamten beglaubigte Karte der betreffenden Parzelle beschafft werde.

Vgl. — für den Fall freiwilliger Veräußerungen — Johow, Entsch. der preuß. Appell.-Ger. Bd. 4 S. 104 u. Entsch. des Ostpreuß. Trib. v. 18. Dezember 1878. Johow u. Küntzel Bd. 1 S. 73.

Gegen diese Annahme wendet sich jedoch mit Recht das Kammergericht unter folgender Begründung: „Von einer entsprechenden Berichtigung der Steuerbücher und Beschaffung einer Karte für jede einzelne Parzelle macht das Enteignungsgesetz den Erlaß des Enteignungsbeschlusses nicht abhängig, es befaßt die Enteignungsbehörde mit dem Betriebe der Eintragung, aber nicht mit der Beschaffung derartiger Nachweise. Aus dem Mangel derselben kann schon deshalb nicht ein Anstand gegen das auf Grund des § 33 cit. erlassene Ersuchen hergeleitet werden. Der von den Vorinstanzen hierfür angezogene § 58 Gr.=B.=O. handelt von Fällen freiwilliger Veräußerung, die nur durch Auflassung erfolgen kann, und macht die letztere von Beschaffung von Nachweisen abhängig, welche das lediglich durch den Vertragswillen der Betheiligten bestimmte Objekt der Veräußerung nach objektiven Merkmalen erkennbar machen, eine korrekte Abschreibung und die Eröffnung eines neuen Grundbuchblattes in Uebereinstimmung mit den Steuerbüchern ermöglichen, nachträglich aber nur mit Schwierigkeiten zu erlangen sein würden. Das Gesetz hat für Fälle dieser Art durch Versagung eines Eigenthumswechsels vor Beschaffung solcher Unterlagen die Betheiligten nöthigen wollen, das Ergebniß der Parzellirung amtlich fixiren zu lassen, und solchen Zwang für statthaft erklären können, weil die Versagung nur die Betheiligten berührt. Diejenigen, welche mit den Vorinstanzen eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf den Fall der Enteignung für geboten erklären, im Interesse der Grundbuchführung, verkennen, daß in diesem Interesse nur für Fälle der freiwilligen Veräußerung — also auch in Fällen des § 17 des Enteignungsgesetzes — das Verfügungsrecht der Betheiligten eingeschränkt ist, und daß das Enteignungsgesetz umgekehrt grundsätzlich davon abgesehen hat, im öffentlichen Interesse gebotenen Eigenthumswechsel in gleicher Weise an irgend welche formale Voraussetzungen, namentlich an eine Eintragung zu binden. Sie lassen ebenso außer Acht, daß das Interesse, welches § 58 wahren soll, in Fällen der Enteignung durch das vorgeschriebene Verfahren, die Feststellung des Planes nach §§ 17ff., die genaue Bezeichnung im Antrage (§ 24) und im Enteignungsbeschlusse, endlich durch die Erkennbarkeit der Anlagen, für welche die Enteignung erfolgt, genügend gewahrt, und daß eine demnächst erfolgende Berichtigung der Steuerbücher vollkommen sicher gestellt ist. Es fehlt also an den Voraussetzungen einer analogen Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 58 cit."

Beschluß des Kammerger. vom 31. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 164, 165.

Nach § 59 der Gr.=B.=Ord. kann beim Erwerbe von Parzellen für den Staat, Kirchen, Klöster, Schulen und Gemeinden, sowie öffentliche Landwege und Eisenbahnen auf Verlangen des Erwerbers von der Anlegung eines Grundbuchblatts für die erworbene und abzuschreibende Parzelle abstrahirt und die im Anschluß an die Auflassung zu bewirkende Eintragung des Eigenthumsüberganges dadurch ersetzt werden, daß auf dem Grundbuchblatte des Stammgrundstücks die Abschreibung der Parzelle mit Angabe des Sachverhältnisses vermerkt wird. Dieser Vermerk auf dem Grundbuchblatte des Stammgrundstücks hat alsdann gesetzlich die Wirkung des Eigenthumsüberganges. Turnau (S. 237), Bahlmann (3. A. S. 358) und Willenbücher (S. 192) wollen dies nur auf den Uebergang von Grundstückstheilen im Wege freiwilliger Veräußerung, nicht aber im Wege der Enteignung beziehen. Dagegen nehmen Dernburg (I. S. 459) Wolff (S. 166), Achilles (S. 409), Dalcke (S. 116) und Kunze (S. 27) mit Recht an, daß § 59 der Gr.=B.=O. auch auf die Enteignung Anwendung finde. Und dieser letzteren Auffassung hat sich auch das Kammergericht angeschlossen.

Vgl. Beschluß des Kammerger. vom 17. September 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 103—105.

Mit Rücksicht hierauf erscheint es in Fällen dieser Art zweckmäßig, daß die Enteignungsbehörde den Unternehmer vor Stellung des Antrages aus § 33 befragt, ob er die Anlegung eines neuen Grundbuchblatts oder Zuschreibung zu seinem sonstigen Grundbesitz wünscht.

Vgl. Löbell S. 170 Anm. 3. Seydel S. 195.

Damit übereinstimmend führt das Kammergericht aus: „Ueber die Art der Eintragung bestimmt das Enteignungsgesetz Nichts. Die Beschwerde hebt mit Recht hervor, daß für die Abschreibung und Uebertragung abgetrennter Parzellen auf andere Folien die Anträge des neuen Erwerbers in Betracht kommen, welcher auf Grund des § 2 Gr.=B.=O. es unter Umständen auch bei der Abschreibung bewenden lassen kann, wie ihm für Fälle der Auflassung durch § 59 Gr.=B O. ausdrücklich gestattet ist, woraus für Fälle der Enteignung das Gegentheil nicht zu folgern ist. Die Regierung hat deshalb erklärt, daß, soweit solche Anträge nicht vorliegen, ihrem Ersuchen durch Eintragung einer die Enteignung kundgebenden Vormerkung d. h. durch eine Eintragung in Abth. II genügt werde. Aus der — im vorliegenden Falle nicht beobachteten — Spezialbestimmung des § 24 für ein früheres Stadium des Verfahrens ist hiergegen nichts herzuleiten. § 33 cit. will, daß die stattgehabte Enteignung, welcher in Folge der stattgehabten Hinterlegung nach § 45 auch die Befreiung der Parzellen von privatrechtlichen Verbindlichkeiten gefolgt ist, ohne Verzug bei dem Grundbuche durch Eintragung kund gegeben werde, welche, wenn Abschreibung nicht thunlich, nur in Abth. II, nach Erlaß des Enteignungsbeschlusses definitiv oder zur Vorbereitung der Abschreibung in Form einer Vormerkung erfolgen kann. Dem Ersuchen hat der Grundbuchrichter aus den dargelegten Gründen Folge zu leisten; es bleibt ihm überlassen, zwischen den erwähnten Formen der Eintragung, welche dem Zwecke des Gesetzes beide genügen, bei Mangel einer Bestimmung der letzteren, die Wahl zu treffen."

Beschluß des Kammerger. vom 31. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 165, 166.

5. Weigert sich die zuständige Grundbuchbehörde ꝛc., dem Ersuchen der Enteignungsbehörde um Bewirkung der Eintragung zu entsprechen, so ist letztere berechtigt und verpflichtet, gegen den ablehnenden Bescheid im ordentlichen Beschwerdewege vorzugehen, mithin im Geltungsgebiete der Grundbuchordnung gegen den bezüglichen Bescheid des Amtsgerichts Beschwerde an das Landgericht und gegen die landgerichtliche Entscheidung — jedoch nur wenn sie auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, — Beschwerde an das Kammergericht zu richten (§§ 31. 40. 50 f. Ausf.-Ges. z. Ger.-Verfass.-Ges. v. 24. April 1878). Dem Unternehmer kann dies nicht überlassen werden, da ihm hierzu die Mittel und die Legitimation fehlen.

Erl. des Min. der öffentl. Arb. vom 2. April 1880.

Dagegen ist die Enteignungsbehörde nicht befugt, wegen unterlassener oder abgelehnter Löschung privatrechtlicher Verpflichtungen Beschwerde zu führen, wenn sie selbst die Löschung nicht nachgesucht hatte.

Entsch. des Kammerger. Johow u. Küntzel Bd. 2 S. 11.

6. Mit der Eintragung des Eigenthumsüberganges ist von der Grundbuchbehörde die auf Grund des § 24 Al. 4 eingetragene Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren und zwar ohne weiteren Antrag ex officio im Grundbuche wieder zu löschen.

252) „Der Enteignungsbeschluß der Regierung steht hierbei dem Erkenntnisse eines Gerichts gleich."

Die vorstehende Bestimmung wurde, wie die Entstehungsgeschichte ergiebt, in den § 33 mit Rücksicht darauf aufgenommen, daß die Ueberschreibung des Eigenthums in die Stockbücher nach Nassauischem Gesetze ein gerichtliches Urtheil erfordert. Aus diesem Grunde mußte dem Enteignungsbeschlusse durch positive Gesetzesbestimmung die Kraft eines gerichtlichen Erkenntnisses beigelegt werden. (Anm. 250 S. 352). Nur der Erfüllung dieser formellen Voraussetzung verdankt dieser Satz die Aufnahme in den § 33. Denn an sich beschränkt sich die Rechtswirksamkeit des Enteignungsbeschlusses keineswegs auf die Bedeutung eines gerichtlichen Erkenntnisses, geht vielmehr weit darüber hinaus, indem der Enteignungsbeschluß, wie mehrfach hervorgehoben, auch ohne Eintragungsantrag oder Auflassung den Eigenthumsübergang selbst involvirt. (§ 44 Abs. 1 Ent.-Ges. Löbell S. 169. Anm. 2.)

---

§ 34.

In dringlichen Fällen kann die Regierung auf Antrag des Unternehmers anordnen, daß noch vor Erledigung des Rechtsweges die Enteignung erfolgen solle, sobald die durch Regierungsbeschluß (§ 29) festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt worden.

Diese Anordnung kann unter Umständen auch von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig gemacht werden.

Gegen die Anordnung der Regierung in diesen Fällen steht innerhalb dreier Tage nach der Zustellung jedem Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen.

253) Bereits in der einleitenden Anmerkung 245 zum § 32 (S. 336) ist erörtert worden, daß das Enteignungsverfahren in ein nicht dringliches — gewöhnliches — und in ein dringliches Verfahren zerfällt. Die Weitläufigkeit welche mit dem gewöhnlichen Verfahren bezw. mit der Erledigung der fünf sich nacheinander abspielenden Abschnitte desselben (S. 336) verknüpft ist, macht für Fälle, welche eine besondere Beschleunigung erheischen, ein abgekürztes Verfahren zum Bedürfniß. (Grünhut S. 264. Thiel S. 167 f. G. Meyer S. 330 f.) Hierauf sowie auf die Art der Abkürzung weist bereits der Artikel 9 der Verfassung hin, welcher bestimmt, daß die Enteignung nur gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes sich vollziehen kann.

Aus dieser Verfassungsbestimmung ergiebt sich, daß der Gesetzgeber ein nicht dringliches Verfahren und ein dringliches im Auge hat. Bei ersterem darf die Enteignung nur gegen endgültig festgestellte Entschädigung stattfinden; bei letzterem genügt die vorläufig festgestellte Entschädigung — vorbehaltlich der späteren definitiven Feststellung. Die Abkürzung des dringlichen vor dem nicht dringlichen Verfahren soll also darin bestehen, daß an die Stelle der langwierigen definitiven Entschädigungsfeststellung die kürzere vorläufige Feststellung tritt. Und demgemäß unterscheidet das Enteignungsgesetz das gewöhnliche und das dringliche Enteignungsverfahren, indem es bei ersterem zur Voraussetzung der Enteignung die Zahlung bezw. Hinterlegung der definitiv d. h. im Rechtswege festgestellten Entschädigung macht, dagegen bei letzterem die Zahlung bezw. Hinterlegung der vorläufig, d. h. im Verwaltungswege festgestellten Entschädigung als ausreichend hinstellt. Während die Vorschriften über das gewöhnliche Verfahren in den §§ 32 und 33 enthalten sind, wird über das dringliche Verfahren in den §§ 34 und 35 Bestimmung getroffen, und zwar ist im § 34 das Prinzip der Dringlichkeit und das Beschlußverfahren über die Anordnung der Dringlichkeit geregelt, während der § 35 ein für den Fall der Dringlichkeit auf Antrag der Betheiligten gerichtlich vorzunehmendes Verfahren zur Sicherung des Beweises über den Zustand von Gebäuden und künstlichen Anlagen normirt.

§ 34, welcher zunächst den Gegenstand der Erörterung bilden soll, besteht aus drei Alinea:

Das erste Alinea spricht das allgemeine Prinzip des Dringlichkeitsverfahrens aus: Die Befugniß der Enteignungsbehörde, in dringlichen Fällen, auf Antrag des Unternehmers anzuordnen, daß noch vor Erledigung des Rechtsweges die Enteignung erfolgen solle, sobald die durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29) festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist.

Das zweite Alinea bestimmt, daß die Anordnung der Dringlichkeit unter Umständen auch von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig ge-

macht werden kann, und ist der Erwägung entsprungen, daß sich möglicherweise bereits bei der Beschlußfassung über den Dringlichkeitsantrag übersehen läßt, die im Verwaltungswege festgestellte Entschädigungssumme werde nicht ausreichen und bedürfe der Erhöhung.

Das dritte Alinea gewährt jedem Betheiligten den Rekurs gegen die Dringlichkeitsanordnung an die vorgesetzte Ministerialinstanz.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 34 wird zur Erläuterung Folgendes hervorgehoben:

Die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abgeordnetenhauses Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6) führen aus: „Im Falle der Dringlichkeit, worüber die Regierung zu entscheiden hat, ist dem Vorgange des Gesetzes vom 25. Mai 1857 und 8. April 1868 gemäß die Feststellung der Entschädigung durch einen noch nicht rechtskräftigen Beschluß der Regierung für eine dem Art. 9 der Verfassungsurkunde entsprechende vorläufige Feststellung erachtet und deshalb gegen deren Zahlung oder Deposition die Einweisung in den Besitz für zulässig erklärt. Dies ist um so unbedenklicher, als auch die Expropriationsgesetze der mit der Preußischen Monarchie vereinigten Landestheile, deren Verfassungsurkunden mit dem Art. 9 der preußischen Urkunde übereinstimmen, in dringenden Fällen die Abtretung vor definitiver Feststellung der Entschädigung zulassen.

cfr. Art. 13 des Herzoglich Hessischen Gesetzes vom 27. Mai 1821.
§ 18 der Nassauischen Verordnung vom 12. Juni 1838.
Art. 16 des Hannoverschen Eisenbahn-Gesetzes vom 8. September 1840 und Gesetz vom 6. August 1844.

Haben die Parteien sich ohne Dazwischenkunft der Regierung geeinigt, so ist die Uebergabe im gewöhnlichen Prozeßwege herbeizuführen. Eine Bestimmung über diesen Fall ist in das vorliegende Gesetz nicht aufgenommen."

Ferner bemerkt der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses v. 4. März 1872 (Drucks. des Abgeordnetenhauses Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) über den § 34:

„Nachdem durch die zu §§ 31 und 32 gefaßten Beschlüsse die praktische Bedeutung des Dringlichkeitsfalles diejenige Einschränkung erfahren hat, deren es nach Ansicht der Kommission bedurfte, und nachdem bei Erörterung des § 25 die Frage bereits verneint worden, ob die Regierung verpflichtet sei, dem Unternehmer bestimmte Anweisung darüber zu ertheilen, ob und an wen er zu zahlen oder zu deponiren habe, stand der Annahme dieses Paragraphen des Entwurfs kein prinzipielles Bedenken mehr entgegen; sie erfolgte in etwas geänderter Fassung. Die Erwägung, wie es zu halten, wenn der Antrag auf Dringlichkeitserklärung erst nach Einleitung des Prozesses angebracht und dort schon ersichtlich geworden sei, daß eine höhere Entschädigung zugesprochen werden würde, führte zu dem Zusatze:

„Diese Anordnung kann unter Umständen auch von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig gemacht werden."

Der Wortlaut des § 34 erfuhr im weiteren Verlaufe der legislatorischen Verhandlungen noch die Aenderung, daß entsprechend dem zu § 32 gefaßten Beschluß der Ausdruck „Einweisung in den Besitz" durch den Ausdruck „Enteignung" ersetzt worden ist. Mit dieser Aenderung wurde er vom Abgeordnetenhause in der dritten Berathung angenommen. Die Kommission des Herrenhauses beschloß indeß unter Zustimmung der Regierungs-Kommissarien das dritte Alinea hinzuzufügen

und den letzten Absatz des § 56, wie er aus den Berathungen des Abgeordnetenhauses hervorgegangen war, zu streichen, um klarzustellen, daß, auch wenn die Regierung (nicht ein Verwaltungsgericht) die entscheidende Behörde ist, der Rekurs stattfindet. In der Plenarsitzung wurde der Paragraph in dieser von der Kommission abgeänderten Fassung angenommen und auch vom Abgeordnetenhause genehmigt."

254) „In dringlichen Fällen kann die Regierung auf Antrag des Unternehmers anordnen, daß noch vor Erledigung des Rechtsweges die Enteignung erfolgen solle, sobald die durch Regierungsbeschluß (§ 29) festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt worden."

1. Nach dem regelmäßigen, gewöhnlichen — nicht dringlichen — Verfahren ist die Enteignungsbehörde gemäß § 32 nur dann berechtigt, die Enteignung auszusprechen, wenn die Entschädigung endgültig d. h. entweder durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist des § 30, durch Vereinbarung (§ 16. 26), durch Verzicht auf den Rechtsweg oder durch Beschreitung des Rechtsweges und rechtskräftiges Urtheil festgestellt und die solchergestalt endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist. Von dieser Regel des § 32 macht § 34 im Interesse der Beschleunigung und Abkürzung des Verfahrens „in dringlichen Fällen" eine Ausnahme. In dringlichen Fällen ist die Enteignungsbehörde befugt anzuordnen, daß noch vor endgültiger Feststellung der Entschädigung die Enteignung erfolgen solle, sobald die im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren d. h. vorläufig durch Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29) festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt worden ist.

Das dringliche Verfahren besteht hiernach in einer Verkürzung des gewöhnlichen Verfahrens derartig, daß der Unternehmer in Fällen, welche nach behördlicher Entscheidung der Beschleunigung bedürfen, nicht erst die Beschreitung des Rechtsweges über die Entschädigung abzuwarten braucht, um in den Besitz der enteigneten Grundstücke zu gelangen, sondern, sobald die Entschädigung im Verwaltungswege festgestellt (§ 29) und gezahlt oder hinterlegt ist, in den Besitz der Grundstücke durch die Enteignungsbehörde gesetzt und dem Expropriaten alsdann überlassen wird, nachträglich den Rechtsweg zu beschreiten.

Das gewöhnliche Enteignungsverfahren setzt sich aus folgenden zeitlich nacheinander zu erledigenden Akten zusammen:

1. Vorläufige Feststellung des Planes.
2. Definitive Feststellung des Planes.
3. Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege.
4. Feststellung der Entschädigung im Rechtswege.
5. Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung).

Während nun im gewöhnlichen Verfahren in der vorstehend angegebenen Reihenfolge jeder dieser Akte vollständig mit allen Rechtsmitteln und Fristen beendet sein muß, bevor der folgende beginnen darf, geht, wenn die Dringlichkeit angeordnet wird, nach Erledigung der drei ersten Akte des Verfahrens und Zahlung bezw. Hinterlegung der im Verwaltungswege festgestellten Entschädigung die Vollziehung der Enteignung vor sich (Akt 5), bevor noch die Feststellung der

Entschädigung im Rechtswege (Akt 4) stattgefunden hat, d. h. Akt 5 folgt im Dringlichkeitsverfahren unmittelbar auf Akt 3 und alsdann erst die Erledigung des Aktes 4. Die Reihenfolge im Dringlichkeitsverfahren ist hiernach folgende:

1. Vorläufige Feststellung des Planes.
2. Definitive Feststellung des Planes.
3. Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege und Zahlung bezw. Hinterlegung derselben.
4. Vollziehung der Enteignung (Besitzeinweisung).
5. Feststellung der Entschädigung im Rechtswege.

Ohne Zweifel liegt hierin im Vergleiche zum gewöhnlichen Verfahren insofern eine nicht unwesentliche Abkürzung, als nicht noch die definitive Entschädigungsfeststellung, d. h. das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren im Rechtswege abgewartet zu werden braucht, bevor die Vollziehung der Enteignung bezw. die Besitzeinweisung erfolgen darf.

Indeß müssen auch bei dem Dringlichkeitsverfahren die ersten drei Akte (vorläufige und definitive Planfeststellung und Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege) jedenfalls mit allen ihren Fristen und Rechtsmitteln — ganz ebenso, wie beim gewöhnlichen Verfahren — erledigt sein, bevor die Enteignung ausgesprochen werden kann. Diese drei ersten Akte nehmen aber, wie bereits an früherer Stelle erörtert, soviel Zeit in Anspruch, daß auch das Dringlichkeitsverfahren eine besondere Beschleunigung nicht bietet und sich langwierig genug gestaltet. Während es daher nach der Absicht des Gesetzgebers ein Ausnahmeverfahren bilden soll, welches nur in besonderen dringlichen Fällen anzuordnen ist, hat dieser Umstand in der Praxis dahin geführt, das Dringlichkeitsverfahren — um auch in gewöhnlichen Fällen ein etwas weniger zeitraubendes und langwieriges Verfahren zu erreichen, — weit häufiger in Anwendung zu bringen, als dies der ratio legis entspricht, d. h. das Dringlichkeitsverfahren zur Regel zu machen. Um diesem dem Gesetze nicht entsprechenden, aber durch die Verhältnisse gebotenen Verfahren zu begegnen, ist daher mit Recht de lege ferenda vorgeschlagen worden, das Dringlichkeitsverfahren — unter Wegfall des gewöhnlichen Verfahrens — gesetzlich in allen Fällen zuzulassen, zumal damit irgend ein Nachtheil für die Expropriaten nicht verbunden ist.

Siehe Eger, die Nothwendigkeit einer Revision des preuß. Enteign.-Gesetzes. — Bering bei Gruchot Bd. 20 S. 677 will ohne Weiteres die Dringlichkeit als Regel angesehen wissen. Dies steht aber de lege lata mit Absicht und Fassung des Gesetzes im Widerspruch und macht die Handhabung der Verfahrens zu einer unwahren (s. Eger a. a. O. S. 17. Löbell S. 171).

2. Das Gesetz erörtert den Begriff der Dringlichkeit nicht. Vielmehr ist der Enteignungsbehörde überlassen, dem Wortverstande gemäß zu entscheiden, ob der einzelne Fall aus besonderen, im öffentlichen Interesse liegenden Gründen der Beschleunigung bedarf und daher den Charakter der Dringlichkeit trägt. Immerhin muß, wenngleich die außerordentliche, das öffentliche Interesse schädigende Langwierigkeit des gewöhnlichen Verfahrens gewissermaßen dazu drängt in thunlichst vielen Fällen und, soweit nur irgend möglich, das Dringlichkeitsverfahren zur Anwendung zu bringen, nach Vorstehendem dennoch grundsätzlich daran festgehalten werden, daß es sich de lege lata bei der Dringlichkeitserklärung nach Absicht, Zusammenhang und Fassung des Gesetzes um ein Ausnahmeverfahren handelt,

dessen Zulassung sich nur aus den besonderen Umständen des Falls rechtfertigt und der speziellen Begründung in der Regel bedarf. Soll also nicht wider die Absicht des Gesetzes verstoßen und das Dringlichkeitsverfahren seinem wahren Zwecke entfremdet werden, so darf es nicht zum gewöhnlichen und üblichen Verfahren gemacht werden, so sehr auch de lege ferenda das praktische Bedürfniß darauf hinweist.

Die Dringlichkeit des Unternehmens wird zwar in vielen Fällen ohne Weiteres die Anordnung des Dringlichkeitsverfahrens bezw. der Dringlichkeit der Enteignung rechtfertigen. Doch ist auch dann immerhin Voraussetzung, daß von der Dringlichkeitserklärung auch wirklich die sofortige Ausführung abhängig ist. Ist dies nicht der Fall, dann bedarf der Antrag bezw. die Erklärung der Dringlichkeit besonderer Motivirung. Wenn also die Bauerlaubniß für das erforderliche und in Anspruch genommene Terrain von den Expropriaten bereits ertheilt ist, so daß der Ausführung des Baus nichts im Wege steht, so kann die Dringlichkeit des Unternehmens an sich die Dringlichkeitserklärung nicht rechtfertigen, da nicht ersichtlich ist, in wie fern unter solchen Umständen hierdurch die Ausführung des Unternehmens gefördert und beschleunigt werden würde. Es bedarf also, wenn die Bauerlaubniß ertheilt ist, stets einer besonderen Begründung des Dringlichkeits-Antrages.

Rek.-Besch. des H.-M. vom 22. Dezbr. 1876, 10. Juli 1877 und 11. Dezbr. 1878. Löbell S. 171 Nr. 2. Seydel S. 196 1.

Auch kann der Umstand, daß der Eigenthümer nur gegen das Versprechen der Verzinsung des noch festzustellenden Entschädigungsbetrages die Bauerlaubniß ertheilen will, den Dringlichkeitsantrag nicht begründen. Denn es steht alsdann nicht ein öffentliches, sondern lediglich das private Interesse des Unternehmers in Frage.

Dagegen ist ungeachtet der bereits thatsächlich erfolgten Ueberweisung eines Grundstücks bezw. der Ertheilung der Bauerlaubniß an den Unternehmer in einem Spezialfalle das Dringlichkeitsverfahren angeordnet worden, weil auf dem betreffenden Grundstücke die eingetragene Verpflichtung lastete, einen Theil desselben zur allgemeinen Benutzung bezw. als öffentliche Straße liegen zu lassen. Man nahm hierbei an, daß in der Eintragung im Grundbuche ein Moment zu finden sei, welches geeignet erscheine, die freie Disposition über die belastete Parzelle und deren Verwendung zu dem Unternehmen zu hindern oder zu stören, und daß daher dessen Beseitigung durch alsbaldige Vollziehung der Enteignung geboten sei.

Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. 2c. v. 6. Sept. 1877. Seydel S. 197 N. 8.

3. Zu den öffentlichen Bauten, bei welchen in der Regel das Dringlichkeitsverfahren Anwendung zu finden hat und daher von den Enteignungsbehörden auch ohne besonderen Nachweis zu beschließen ist, gehören die Eisenbahnbauten, weil von deren beschleunigter Fertigstellung zumeist die wichtigsten öffentlichen Interessen abhängig sind. Es ist daher bei Eisenbahnbauten Sache der Expropriaten, darzulegen, daß im konkreten Falle die aus der Natur der Eisenbahnbauten entspringende Vermuthung des Bedürfnisses der Beschleunigung ausgeschlossen erscheine. Eine derartige Darlegung kann selbstverständlich nicht durch das bloße allgemeine Bestreiten des Bedürfnisses ersetzt werden.

Rek.-Besch. des Min. f. H. vom 5. März u. 28. Septbr. 1877. II. 21048. B. I. 30a. 3, vom 8. Oktober 1881. IIb. 13384. IV. 3916 u. 23. Dezbr. 1881. IIb. 17028. IV. 4793.

4. Für die Anordnung der Dringlichkeit ist die Bezirksregierung zuständig, im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes — d. h. seit 1. April 1890 im gesammten preußischen Staatsgebiete — der Bezirksausschuß, im Stadtkreise Berlin die I. Abtheilung des Polizei-Präsidiums.

5. Zur Anordnung der Dringlichkeit ist der Antrag des Unternehmers erforderlich. (Ref.-Besch. v. 18. Juni 1879 II 6478.) Nur auf Antrag desselben darf die zuständige Behörde die Dringlichkeit beschließen. Von Amtswegen kann die Dringlichkeit nicht ausgesprochen werden. Die Anordnung kann nur im Verwaltungswege mittelst motivirten Beschlusses durch die zuständigen Verwaltungsbehörden erfolgen. Gegen dieselbe steht den Betheiligten der Rekurs an die Ministerialinstanz offen (s. Al. 3 unten Anm. 256 S. 369). Das Gesetz trifft im Uebrigen keine Bestimmung über ein dem Dringlichkeitsbeschlusse etwa voranzuschickendes kontradiktorisches Verfahren bezw. Abhaltung eines Termins zur Anhörung der betheiligten Gegenpartei bezw. ihrer Einwendungen. Dies ist ohne Zweifel mit Rücksicht auf die Beschleunigung des Verfahrens nicht vorgeschrieben. Die Anordnung kann also auf Antrag des Unternehmers ohne Weiteres getroffen werden. Andererseits ist der zuständigen Behörde die vorgängige Anhörung der Betheiligten über den Dringlichkeitsantrag nicht untersagt und wird überall da von Nutzen sein, wo die Behörde über das Erforderniß und die Begründung der Dringlichkeit, eine zu stellende Kaution (Abs. 2) 2c. im Zweifel ist. Findet eine vorgängige Verhandlung oder Anhörung der Gegenpartei nicht statt und war dieselbe auch sonst nicht in der Lage, ihre Einwendungen, Anträge auf Kautionsbestellung (Al. 2) vor Fassung des Dringlichkeitsbeschlusses vorzubringen, so bleibt ihr nur übrig, dies in der Rekursinstanz zu thun. Die Dringlichkeitsanordnung muß den Betheiligten (s. Anm. 256 S. 369) vorschriftsmäßig nach § 39 zugestellt werden, wie sich aus Alin. 3 des § 34 u. Al. 1 des § 35 ergiebt.

Es ist die Frage entstanden, ob die Vereinbarung der Interessenten darüber, daß ein Fall der Dringlichkeit im Sinne des § 34 vorliegt, den Beschluß der Enteignungsbehörde ersetzen und folgeweise auch zu dem Antrage gemäß § 35 legitimiren kann. Das Kammergericht hat dies mit Rücksicht auf den Zusammenhang der Vorschriften des Enteignungsgesetzes, insbesondere der §§ 26, 46 l. c. angenommen.

Siehe Bescheid d. Kammerger. v. 7. Juni 1877. Johow Bd. 8 S. 75.

Diese Annahme theilen auch Seydel § 35 Nr. 1 u. Löbell § 35 Nr. 8. Indeß darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die §§ 34. 35 strikte zu interpretirende Ausnahmebestimmungen von der Regel des § 32 enthalten und daher mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden materiellen Interessen eine derartige Vereinbarung nur dann als Ersatz der behördlichen Anordnung wird erachtet werden können, wenn sie von sämmtlichen Interessenten, mithin nicht nur von dem Unternehmer und Grundeigenthümer, sondern auch von allen dinglich Berechtigten getroffen wird.

Die Zurückweisung des Antrags ist keine Anordnung im Sinne des § 34; die Zurückweisung erfolgt im Verfügungswege; gegen dieselbe steht dem Unternehmer die Beschwerde nach den allgemeinen Vorschriften zu (s. § 32 Anm. 246 S. 340). Löbell § 34 Nr. 5. Seydel Nr. 2. Bei Eisenbahngesellschaften hat das Eisenbahnkommissariat sowohl bei Einbringung des Antrags, wie auch bei Zu-

stellung der Entscheidung und Einreichung des Rekurses die Vermittelung zwischen diesen und den Enteignungsbehörden zu übernehmen (Cirk.-Erl. d. Min. d. Inn. u. f. H. v. 7. Nov. 1877. E. V.-Bl. 1878 S. 11).

6. Die Anordnung geht dahin, daß noch vor Erledigung des Rechtswegs die Enteignung erfolgen solle, sobald die durch Administrativbeschluß festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt worden. Daraus folgt:

a. Die Anordnung der Dringlichkeit ist streng zu trennen von der späteren Enteignungserklärung; sie ist ein der letzteren vorangehender, besonderer (event. mit dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß zu verbindender, s. unten Lit. b S. 365) Beschluß, welcher lediglich den Zweck hat, auszusprechen, daß wegen der Dringlichkeit des Falls und zur Beschleunigung von der Regel der vorgängigen Feststellung der Entschädigung im Rechtswege abgesehen und die Enteignung erklärt werden könne nach Zahlung bezw. Hinterlegung der im Verwaltungswege festgestellten Entschädigung. Die Dringlichkeitserklärung ändert also nur für Fälle anerkannter Dringlichkeit ausnahmsweise eine der im § 32 vorgeschriebenen gewöhnlichen Voraussetzungen des Enteignungsbeschlusses ab, fällt aber mit diesem nicht zusammen und darf weder damit verbunden werden, noch den Enteignungsbeschluß ersetzen. Vielmehr kann der letztere erst gefaßt werden, nachdem der vorangegangene Dringlichkeitsbeschluß — eventuell unter Erledigung der Rekursinstanz — endgültig festgestellt und rechtskräftig geworden ist und die im Dringlichkeitsbeschluß bezeichneten Voraussetzungen — Zahlung oder Hinterlegung der verwaltungsseitig festgestellten Entschädigung — erfüllt sind. Eine Verbindung des Dringlichkeitsbeschlusses mit dem Enteignungsbeschlusse wäre — abgesehen von diesen Gründen — auch schon deshalb nicht möglich, weil gegen letzteren kein Rechtsmittel gegeben ist (s. Anm. 246 S. 341), während gegen ersteren der Rekurs zulässig ist (§ 34 Al. 3 s. Anm. 256).

Erk. d. Min. f. Hand. vom 27. Jan. 1879 und d. Min. d. öffent. Arb. vom 14. Jan. 1884. IV. 64. 63. II. b. (a.) 470. 469.

b. Der Antrag auf Anordnung der Dringlichkeit ist auch dann zulässig, wenn der Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29) noch nicht gefaßt ist, der erstere ist von letzterem nicht abhängig, kann vielmehr beliebig vorher, z. B. während des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens (§§ 24—28) gestellt, bezw. mit einem der Anträge aus § 18 und § 24 verbunden werden. Ist der Dringlichkeitsantrag vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse gestellt, so kann die Enteignungsbehörde gleichzeitig mit letzterem die Anordnung der Dringlichkeit beschließen und wird zumeist zweckmäßig beide Beschlüsse miteinander vereinigen. (Löbell Nr. 3. Seydel Nr. 3.) Die Rechtsmittel aber bleiben verschieden. Der Rekurs aus § 34 Alin. 3 (Anm. 256) ist nur gegen denjenigen Theil des Beschlusses zulässig, der die Dringlichkeitsordnung ausspricht, während gegen den die Entschädigungsfeststellung betreffenden Theil lediglich der Rechtsweg gemäß § 30 l. c. den Betheiligten zusteht. Nur für die Enteignungserklärung ist ein besonderer Beschluß erforderlich, sie darf, da sie erst nach geschehener Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigung auszusprechen ist, mit dem Dringlichkeitsbeschlusse nicht verbunden werden (s. oben Lit. a S. 365).

c. Der Dringlichkeitsantrag erfordert, zumal er bereits vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß gestellt werden kann, folgeweise auch zu seiner

Substantiirung keineswegs den Nachweis der vorher erfolgten Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme. Dieser Nachweis ist erst Voraussetzung für die Enteignungserklärung und muß vor dieser erbracht und geprüft werden. Weder giebt die Wortfassung des § 34 zu einer gegentheiligen Annahme die Berechtigung, noch ist sonst ersichtlich, aus welchem Grunde die Berichtigung der Entschädigung zur Pflicht gemacht werden soll, bevor noch feststeht, ob der Antrag auf Dringlichkeitserklärung überhaupt begründet ist.

Entsch. d. Min. f. Hand. v. 20. Aug. 1878. II. 14418. V. 5008. A. I. 9d.

Doch ist in einem Spezialfalle dem Antrage eines Eisenbahnunternehmers, Anweisung zu ertheilen, daß die Erklärung der Dringlichkeit einer Enteignung nicht von dem Nachweise der vorgängigen Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme abhängig zu machen sei, nicht entsprochen worden, da die zu Entscheidungen in Enteignungssachen berufenen Behörden ihre Beschlüsse nach eigenem Ermessen zu fassen haben.

Entsch. d. Min. f. Hand. v. 21. Aug. 1878. II. 14963. A. 1. 9d.

d. Der Dringlichkeitsbeschluß darf nur anordnen, daß erst nach Zahlung oder Hinterlegung der durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß festgestellten Entschädigungs- oder Kautionssumme die Enteignung erfolgen solle, d. h. bis die Zahlung oder Hinterlegung nicht rechtsgiltig geschehen, der Enteignungsbeschluß nicht ausgesprochen werden darf. Die Dringlichkeitsanordnung kann also von der vorgängigen Erlegung der Entschädigung nicht entbinden, sie beschleunigt nur dadurch das Verfahren, daß sie an Stelle der im Rechtswege endgültig festzustellenden Beträge die im administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren vorläufig normirten vorbehaltlich des Rechtswegs setzt und insofern die Voraussetzung des § 32 für den Enteignungsausspruch wesentlich erleichtert, ohne die durch Art. 9 der Verfassung ausgesprochenen Prinzipien zu verletzen. Denn Art. 9 gestattet für dringliche Fälle die Entziehung des Eigenthums gegen wenigstens vorläufig festgestellte Entschädigung (s. oben Anm. 253 S. 359). In Betreff der Zahlung oder Hinterlegung der durch den Beschluß aus § 29 festgestellten Entschädigungs- oder Kautionssumme wird mut. mut. auf die Ausführungen zum § 32 Anm. 248 S. 345 f. Bezug genommen und nur noch hervorgehoben, daß auch hier die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung gemeint ist, wenngleich in Folge einer Ommission das Wort rechtsgültig fehlt. Es folgt dies, wie Löbell § 34 Nr. 1 zutreffend bemerkt, aus der Erwägung, daß die Ausnahme nicht über ihren Zweck hinaus ausgedehnt werden kann, dieser Zweck aber nur dahin geht, die durch die Erledigung des Rechtswegs eintretende Verzögerung zu verhüten.

255) „Diese Anordnung kann unter Umständen auch von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig gemacht werden."

Das zweite Alinea des § 34 giebt der Enteignungsbehörde die weitere Befugniß, die Anordnung der Dringlichkeit unter Umständen auch von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig zu machen. Das Gesetz sagt ganz allgemein „unter Umständen" und bestimmt nicht des Näheren, welche Umstände bezw. Gründe oder Voraussetzungen die Forderung einer vorgängigen Kautionsstellung rechtfertigen sollen.

Nach den bereits oben Anm. 253 S. 360 mitgetheilten Materialien entsprang die erst später erfolgte Hinzufügung des Alinea 2 der Erwägung, wie es zu halten, wenn der Antrag auf Dringlichkeitserklärung erst nach Einleitung des Prozesses (sc. nach Beschreitung des Rechtswegs) angebracht und dort schon ersichtlich geworden sei, daß eine höhere Entschädigung zugesprochen werden würde, d. h. sich schon vor bezw. bei Fassung des Dringlichkeitsbeschlusses aus dem bisherigen Verlaufe des begonnenen Prozesses ersehen lasse, die im Verwaltungswege vorläufig festgestellte Entschädigungssumme werde nicht ausreichen und bedürfe der Erhöhung. Die Kaution soll also hiernach als Sicherheit dienen für die etwa im Rechtswege erfolgende Erhöhung der Entschädigung (Löbell § 34 Nr. 4.) Indeß hat dieser Umstand, wenngleich er als Anlaß für die Einfügung des Alinea 2 in den § 34 in den Motiven angegeben ist, doch im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden, es ist vielmehr ganz allgemein in das Ermessen der Enteignungsbehörde gestellt, „unter Umständen“ Kaution zu erfordern. Sie kann es aus dem in den Motiven angeführten Grunde thun, braucht es aber nicht. Sie kann es auch aus anderen Gründen thun und z. B. ohne daß der Rechtsweg überhaupt beschritten bezw. der Prozeß begonnen ist, falls sie aus anderen Momenten eine spätere Erhöhung der Entschädigung als wahrscheinlich gewärtigt (Löbell § 34 Nr. 4). Auch wird — wie es dem Wesen der Kautionsleistung entspricht — die Behörde in der Regel die Kautionsbestellung nur anordnen, wenn es zweifelhaft erscheint, ob der Unternehmer nach seinen Vermögensverhältnissen den im Rechtswege etwa erhöhten Betrag der Entschädigung später wird erlegen bezw. nachzahlen können.

Wenn hiernach aber auch als regelmäßige Voraussetzungen der Kautionsanordnung einerseits die Wahrscheinlichkeit der späteren Erhöhung der Entschädigung, andererseits der Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Unternehmers zu betrachten sind, so geht doch Seydel (§ 34 Nr. 4) mit der Annahme zu weit, daß der § 34 Alin. 2 nur da Anwendung finden könne, wo beide Voraussetzungen gleichzeitig zutreffen. Der Umstand, daß in der Ministerialinstanz in einem Spezialfalle der Antrag auf Kautionsbestellung zurückgewiesen worden ist, weil weder die Zahlungsfähigkeit des Unternehmers anzuzweifeln, noch die Wahrscheinlichkeit der Zuerkennung einer höheren Entschädigung im Rechtswege vorliegt,

Rek.-Besch. d. H.-M. vom 2. März 1877. II. 4298/77 acta B. I. 202. 3. (A. 1. 9d.)

vermag diese unzutreffende Annahme nicht zu begründen. Denn in diesem Bescheide ist nur ausgesprochen, daß das Vorhandensein einer oder der anderen Voraussetzung erfordert werde, nicht aber das Vorliegen beider. Aber auch das Erforderniß einer von beiden Voraussetzungen kann nach Vorstehendem nicht als unbedingtes hingestellt werden, vielmehr ist es nach dem Wortlaute des Gesetzes ganz dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen, je nach den Umständen eine Kautionsbestellung anzuordnen, sobald dafür irgend welche triftige Gründe vorliegen.

Auch die Bemessung der Kaution ist ganz in das freie Ermessen der Enteignungsbehörde gestellt. Sie wird vornehmlich hierbei in Betracht zu ziehen haben, welchen höheren Betrag der Expropriat im Rechtswege wahrscheinlich zu gewärtigen hat und inwieweit der Unternehmer durch seine Vermögenslage dafür nicht ausreichende Sicherheit bietet; aber auch andere Momente können in Be-

rücksichtigung gezogen werden. Erläuternd wird in einem Spezialfalle ausgeführt: „Bei der Bemessung der Kaution ist nicht etwa ohne Weiteres derjenige Entschädigungsbetrag zum Anhalte zu nehmen, welcher dem Expropriaten möglicher Weise über den im Verwaltungswege festgestellten Betrag hinaus zuerkannt werden würde. Es kann sich vielmehr nur um Sicherstellung des Ersatzes des mittelbaren oder unmittelbaren Schadens handeln, welcher dem Expropriaten durch die für dringlich erkannte Enteignung erwächst. Die Enteignungsbehörde hat unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen die dem Expropriaten durch die frühere Enteignung erwachsende Gefahr abzuwägen und danach den Betrag der Kaution zu bestimmen. Geeigneten Falls ist dabei auch auf etwaige nachträgliche Taxen mit höherem Ergebnisse zu rücksichtigen. Wenn im Rechtswege lediglich die Verpflichtung des Unternehmers zur Uebernahme des ganzen Grundstücks (§ 9) erstrebt werden soll, so liegt zur Kautionsstellung in der Regel überhaupt kein Grund vor, da hierdurch der Eigenthümer in den Besitz einer doppelten Sicherheit gelangen würde."

Ref.-Besch. d. Min. f. H. v. 1. April 1878.

Vom Fiskus als Unternehmer kann eine Kaution überhaupt nicht gefordert werden (§ 41).

Ueber das Verfahren bei der Anordnung der Kaution und über die Form der Anordnung ist im Gesetze eine Bestimmung nicht getroffen. Mangels solcher Bestimmungen kann die Anordnung der Kaution auf Antrag der Interessenten, aber auch von Amtswegen erfolgen, auch steht es der Behörde frei, den Unternehmer hierüber vorher zu hören. Zu Zweifeln über die Form geben die Worte „Diese Anordnung kann . . . . von vorgängiger Leistung einer Kaution abhängig gemacht werden" Anlaß. Wenn „diese Anordnung" d. h. die Anordnung der Dringlichkeit (Al. 1) von der vorgängigen Leistung einer Kaution abhängig gemacht werden kann, so muß nach dem Wortlaute folgerichtig die Verfügung über die Kautionsbestellung, sowie diese selbst der Anordnung der Dringlichkeit vorangehen, d. h. es ist in einer besonderen Verfügung auszusprechen, daß die Anordnung der Dringlichkeit nicht eher erfolgen wird, bis die in jener Verfügung bestimmte Kaution gestellt ist. Denn nur dann ist die Anordnung der Dringlichkeit von der vorgängigen Kautionsleistung abhängig gemacht. Offenbar ist aber vom Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt. Denn, wäre dies beabsichtigt, so müßte auch die im Verwaltungswege festgestellte Entschädigungssumme, welche durch jene Kaution nur eine Verstärkung erfahren soll, vor der Dringlichkeitsanordnung zu erlegen sein. Es ist aber bereits oben S. 366 begründet, daß die Entschädigungssumme vor der Dringlichkeitsanordnung nicht zu erlegen ist, sondern erst vor der Enteignungserklärung.

Mithin enthält Alinea 2 des § 34 eine inkorrekte Fassung bezw. spricht etwas aus, was der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat. Es sollte lediglich bestimmt werden, daß die Erlegung einer Kaution vor der Enteignungserklärung — nicht vor der Dringlichkeitsanordnung — verfügt werden bezw. die Enteignungserklärung nicht allein von der Zahlung der vorläufig im Verwaltungswege festgestellten Entschädigungssumme (Al. 1), sondern überdies noch von der Bestellung einer besonderen Kaution (Al. 2) abhängig gemacht werden kann. Der Eingang des Al. 2 des § 34 muß also richtiger und nach der ratio legis statt „diese An-

ordnung kann . . . ." heißen „die Enteignungserklärung kann . . . ." Die Anordnung der Dringlichkeit gemäß Al. 1 hat also im Falle der Festsetzung einer besonderen Kaution gemäß Al. 2 dahin zu lauten, „daß noch vor Erledigung des Rechtsweges die Enteignung erfolgen solle, sobald die durch den Beschluß aus § 29 festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme und überdies die des Weiteren gemäß Al. 2 für erforderlich erachtete Kaution gezahlt oder hinterlegt worden."

Es kann aber auch die Enteignungserklärung in einer nachträglichen separaten Verfügung der Enteignungsbehörde von der Erlegung einer Kaution gemäß § 34 Al. 2 abhängig gemacht werden.

Im Uebrigen gilt in Betreff der Form für die Anordnung dieser Kaution dasselbe, wie für die der Dringlichkeit. Insbesondere bedarf es einer Motivirung des Beschlusses, sowie der Zustellung desselben an die Betheiligten (arg. § 34 Al. 3).

256) „Gegen die Anordnung der Regierung in diesen Fällen steht innerhalb dreier Tage nach der Zustellung jedem Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen."

Das dritte Alinea des § 34 gewährt den Betheiligten gegen die Anordnung der Regierung (bezw. des Bezirksausschusses ꝛc. s. S. 364) in diesen Fällen das mit dreitägiger Frist nach der Zustellung anzubringende Rechtsmittel des Rekurses an die Ministerialinstanz.

1. Der Rekurs wird gewährt „gegen die Anordnung der Regierung in diesen Fällen," d. h. in den im Alina 1 bezeichneten dringlichen Fällen, und zwar sowohl gegen die Anordnung der Dringlichkeit (Al. 1), wie gegen die Anordnung einer besonderen Kaution (Al. 2), gleichviel ob diese Anordnungen in einen Beschluß vereinigt oder getrennt verfügt sind (s. Anm. 255, S. 368 f.). Gegen bloße Zwischenverfügungen steht der Rekurs nicht offen. Auch die Versagung dieser Anordnungen ist nicht als Anordnung im Sinne dieses Paragraphen anzusehen. Gegen die abweisende Verfügung ist daher — wie oben Anm. 254 S. 364 bereits bemerkt — den Betheiligten nicht das Rechtsmittel des Rekurses, sondern nur der Weg der Beschwerde bei der Ministerialinstanz gegeben.

2. Der Rekurs ist bei einer der vorbezeichneten Behörden „innerhalb dreier Tage nach der Zustellung" anzubringen. Die Rekursfrist beträgt also drei Tage, von dem Tage der Zustellung (s. Anm. 231 S. 266) an den Betheiligten gerechnet. Die dreitägige Frist ist auch für das Geltungsgebiet des Zuständigkeitsgesetzes ausdrücklich beibehalten worden. (§ 150 Ges. v. 1. Aug. 1883.) Sie ist eine präklusivische, obwohl hier die im § 22 Al. 2 enthaltenen Worte: „bei Verlust des Rekurses" fehlen.

Die Zustellung erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften des § 39; im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes bei Beschlüssen der Bezirksausschüsse nach § 17 des Regulativs für dieselben vom 28. Februar 1884. (v. Brauchitsch, Bd. 1 S. 409.) Bei Berechnung der dreitägigen Frist wird der Tag der Zustellung nicht mitgerechnet.

Vgl. Brauchitsch a. a. O. I. S. 58. § 52 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883. — §§ 199, 200. Civ.-Proz.-Ord. — Art. 32 Nr. 1. Wechs.-Ord. — 328 Nr. 1, 2. H.-G.-B. (s. im Uebrigen über die Fristberechnung Anm. 194 S. 161.)

3. Die Frage, an wen die Zustellung zu erfolgen habe, ist im § 34 offen gelassen. Man könnte die Beantwortung in den Worten des Al. 3 finden, wonach „jedem Betheiligten" der Rekurs offen steht. Jedem Betheiligten wäre somit auch die Anordnung (Al. 1 und 2) zuzustellen. Indeß, abgesehen davon, daß es zweifelhaft ist, ob nur derjenige Betheiligte Rekurs einlegen darf, an welchen die Zustellung erfolgt ist, ist im Gesetze — wie bereits Bd. I Anm. 30 S. 68 des Näheren erörtert — nirgends ausgesprochen, wer unter „jedem Betheiligten" zu verstehen ist, so daß bei jeder einzelnen Gesetzesstelle unter Berücksichtigung der ratio legis zu prüfen ist, welche Interessenten unter den „Betheiligten" gemeint sind. Dies ist hier um so schwieriger, als, wie Anm. 254 S. 364 bemerkt, eine Verhandlung bezw. Vorladung der Betheiligten der Anordnung nicht voranzugehen braucht. Im Hinblick auf die erheblichen materiellen Interessen, welche mit der Frage, ob das Verfahren ein dringliches oder gewöhnliches sein soll, verknüpft sind, werden als „Betheiligte" nicht nur der Unternehmer und Eigenthümer, sondern auch alle dinglich Berechtigten, — mithin auch die Pächter und Miether in denjenigen Rechtsgebieten, wo Pacht und Miethe ein dingliches Recht begründet, — anzusehen sein. Allen diesen ist die Anordnung zuzustellen und steht der Rekurs offen. Insoweit eine Zustellung an einen der Betheiligten zu Unrecht nicht erfolgt ist, hat er die Beschwerde hierüber an die vorgesetzte Instanz und läuft für ihn die Rekursfrist erst nach der von dieser etwa nachträglich verfügten Zustellung.

4. Der Rekurs steht „an die vorgesetzte Ministerialinstanz" offen (s. Anm. 193 S. 158), d. h. diese ist die für die Entscheidung des Rekurses allein zuständige Behörde. Zur Entscheidung über die Beschwerde im Geltungskreise des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist ausschließlich der Minister der öffentlichen Arbeiten zuständig (§ 56 l. c.). Es ist ausschließlich der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz zulässig, mithin die Anordnung weder im Rechtswege, noch im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren angreifbar. Dagegen entspricht es der Natur der Sache, daß der Rekurs bei derjenigen erstinstanzlichen Behörde eingereicht wird, gegen deren Beschluß er gerichtet ist, weil diese der Ministerialinstanz das zur Entscheidung erforderliche Material, die Akten rc. vorerst unterbreiten muß. Indeß ist im § 34 Al. 3 nicht — wie z. B. im § 22 — ausdrücklich ausgesprochen, daß der Rekurs bei der erstinstanzlichen Enteignungsbehörde, gegen deren Beschluß er gerichtet ist, angebracht werden müsse. Und demgemäß ist anzunehmen, daß der Rekurs sowohl bei dieser, wie auch bei der Ministerialinstanz ganz nach der Wahl des Rekurrenten gültig angebracht werden kann,

Besch. des Hand.-Min. vom 15. September 1875 (II, 16965, A, 1, 9d) und 13. August 1878. II. 14654 B. I. 30a, 3.

und daß, wenn der Rekurs bei der Ministerialinstanz angebracht ist, die Zwischenzeit, welche erforderlich ist, um die Rekursschrift zunächst an die erstinstanzliche Behörde abzugeben, auf die dreitägige Rekursfrist nicht anzurechnen ist. Die Frist ist gewahrt, wenn der Rekurs, sei es bei der ersten oder zweiten Instanz, innerhalb drei Tagen nach der Zustellung angebracht ist. Da aber nach dem oben bereits Bemerkten die Einreichung der Rekurse direkt bei der Ministerialinstanz eine Verzögerung der Rekursbescheide herbeiführt, indem vor Ertheilung der letzteren die Vorinstanz zum Bericht, zur Einreichung der Akten rc. veranlaßt werden muß, so ist den in erster Instanz befindenden Beschlußbehörden anempfohlen worden, bei Eröffnung der betreffenden Beschlüsse nicht bloß über die zulässigen Rechtsmittel, die Fristen zur

Einlegung und die Folgen der Versäumniß derselben, sondern insbesondere auch über diejenige Stelle, bei welcher die Rekurse anzubringen sind, die Betheiligten zu belehren.

Cirk.-Erl. des Hand.-Min. vom 29. April 1878. Eisenb.-Verord.-Bl. 1878, S. 159.

Ueber die Form, in welcher der Rekurs anzubringen ist, ist im Gesetze nichts bestimmt. Die Anbringung ist daher — Mangels einer positiven Vorschrift hierüber — an eine bestimmte Form nicht geknüpft, sie kann entweder schriftlich (auch telegraphisch) oder mündlich zu Protokoll erfolgen.

S. den vorher alleg. Cirk.-Erlaß vom 29. April 1878 und Erl. vom 15. September 1875, II, 16965/75.

Die Beschwerde gegen Beschlüsse der Bezirksausschüsse im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes bedarf der schriftlichen Form (s. § 122 Al. 3 Land.-Verw.-Gesetz vom 30. Juli 1883).

Für die Zeit der Anbringung ist das Präsentatum der angegangenen Behörde in erster Reihe maßgebend. (Besch. des Hand.-Min. v. 15 September 1875.) Indeß kann dem Betheiligten, welcher eine frühere ordnungsmäßige Anbringung des Rekurses behauptet, das Recht, dieselbe auf anderem Wege zu beweisen, nicht versagt werden.

5. Im Uebrigen ist in Betreff der Einlegung des Rekurses zu unterscheiden, ob das Verfahren innerhalb oder außerhalb des Gebietes des Zuständigkeitsgesetzes stattfindet.

Innerhalb des Gebietes des Zuständigkeitsgesetzes sind für die Einlegung des Rekurses lediglich die für die Anbringung der Beschwerde gegen Beschlüsse der Bezirksausschüsse gegebenen Bestimmungen der §§ 122 ff. des Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883 maßgebend mit der bereits oben S. 369 bemerkten Modifikation, daß an Stelle der zweiwöchentlichen Frist eine dreitägige tritt. Es wird hierüber auf die Ausführungen in der Anm. 194 B. S. 163 Bezug genommen.

Außerhalb des Gebietes des Zuständigkeitsgesetzes gilt Folgendes: Zunächst entspricht es der Natur der Sache: Innerhalb der dreitägigen Frist muß der Rekurs sowohl eingelegt wie gerechtfertigt werden. Eine besondere Rekursrechtfertigungsfrist kennt das Gesetz nicht.

Rek.-Besch. des H.-M. vom 23. Oktober 1877. II. 22835. B. III. 1, 2k.

Auch ist eine besondere Rechtfertigung nicht vorgeschrieben. Ist dieselbe unterblieben, so wird lediglich nach Lage der Sache entschieden. (Anm. 194 S. 162.)

Seitens der Privat-Eisenbahnunternehmer hat die Einreichung der Rekursbeschwerden, wie auch der etwaigen Beantwortungsschriften durch Vermittelung des Königl. Eisenbahn-Kommissariats zu erfolgen.

Cirk.-Erl. d. Min. f. H. u. d. Innern v. 7. Novbr. 1877 (Min.-Bl. d. i. V. 1878 S. 10 u. E.-V.-Bl. 1878 S. 11).

Der Rekurs hat aufschiebende Wirkung (s. auch § 22 Anm. 194 S. 162). Ein im Abgeordnetenhause gestellter Antrag,

einen Rekurs zu gestatten, welcher im Falle der Dringlichkeits-Erklärung ohne aufschiebende Wirkung bleibe,

wurde abgelehnt. Daraus folgerten Bähr und Langerhans § 34 Nr. 2 mit Recht, daß, wenn Rekurs eingelegt ist, auch die im § 35 Alin. 1 bestimmte sieben-

tägige Frist zur Stellung des Antrags auf Sicherung des Beweises erst von der Entscheidung in der Rekursinstanz (bezw. Zustellung des Rekursbescheides oder vom Ablauf der Rekursfrist an) zu berechnen ist.

6. Ueber das nach erfolgter rechtzeitiger Einlegung des Rekurses weiter einzuschlagende Verfahren trifft das Gesetz im § 34 Alin. 3 keine Bestimmung, insbesondere weder darüber, ob und event. mit welcher Frist der Rekurs dem Gegner zur Beantwortung mitzutheilen, noch in welcher Weise und wann die bezüglichen Akten oder Verhandlungen der Ministerialinstanz vorzulegen, noch endlich wie von dieser Entscheidung zu treffen und die Entscheidung den Betheiligten bekannt zu geben ist. Man könnte annehmen, daß Bestimmungen hierüber vom Gesetzgeber absichtlich im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens nicht gegeben seien, um die Ministerialinstanz in den Stand zu setzen, ohne Weiteres, d. h. ohne Anhörung der Gegenpartei auf den Rekurs Entscheidung zu treffen oder aber die Anhörung der Gegenpartei formlos — schriftlich oder mündlich — mit beliebig kurzer Frist zu bewirken. Dagegen sprechen jedoch zwei gewichtige Gründe. Zunächst würden ohne besondere Vorschriften hierüber die Enteignungsbehörden in die Lage versetzt sein, auch gegen die ratio legis durch Gewährung beliebig langer Beantwortungsfristen das Verfahren über Gebühr zu verzögern. Sodann finden nach dem Zuständigkeits- und Landes-Verwaltungsgesetz vom 30. Juli und 1. August 1883 im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes auch für dieses Rekursverfahren — Mangels einer Ausnahmevorschrift — die §§ 122 ff. des letzteren Gesetzes Anwendung, mithin auch die bezüglichen Bestimmungen über die Beantwortung der Rekursschrift ꝛc. Es läßt sich daher nicht annehmen, daß außerhalb des Geltungsgebietes des Zuständigkeitsgesetzes das qu. Verfahren ganz formlos und dem Belieben der Enteignungsbehörden überlassen sein sollte. Daher ist die Annahme begründet, daß

1. innerhalb des Gebietes des Zuständigkeitsgesetzes das weitere Rekursverfahren in Dringlichkeitsfällen sich nach den §§ 122 ff. des Land.-Verw.-Gesetzes vom 30. Juli 1883 so regelt, wie dies in den Anmerk. 195 B. (S. 164) und 196 B. (S. 166) zum § 22 des Ent.-Ges. für das Rekursverfahren gegen den Planfeststellungsbeschluß ausführlich dargestellt ist, und

2. außerhalb des Gebietes des Zuständigkeitsgesetzes das weitere Rekursverfahren nach Analogie der Vorschriften des § 22 Alin. 2 Satz 2 des Enteign.-Gesetzes stattzufinden hat. (s. Anm. 195 A. (S. 163) und Anm. 196 A. (S. 164).

Die Frage hat übrigens für die Zukunft dadurch ihre Bedeutung verloren, daß seit dem 1. April 1890 das Zuständigkeitsgesetz im gesammten Gebiete der Preuß. Monarchie in Kraft getreten ist.

---

§ 35.

Jeder Betheiligte kann binnen sieben Tagen nach dem ihm bekannt gemachten, die Dringlichkeit aussprechenden Beschlusse verlangen, daß der Enteignung eine Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen voraufgehe.

Dieselbe ist bei dem Gerichte der belegenen Sache (Amtsgerichte, Friedensgerichte) mündlich zu Protokoll oder schriftlich zu beantragen.

Das Gericht hat den Termin schleunigst und nicht über sieben Tage hinaus anzuberaumen und hiervon die Betheiligten und die Regierung zeitig zu benachrichtigen.

Die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen kann auch von Amtswegen angeordnet werden. Sind die Parteien über die Sachverständigen nicht einig, so ernennt das Gericht dieselben.

Die Enteignung kann nicht vor Beendigung dieses Verfahrens erfolgen, von welcher das Gericht die Regierung zu benachrichtigen hat.

257) Während im § 34 das Prinzip der Dringlichkeit und das Beschlußverfahren über die Anordnung der Dringlichkeit geregelt ist, wird durch den § 35 ein für den Fall der Dringlichkeit auf Antrag der Betheiligten gerichtlich vorzunehmendes Verfahren zur Sicherung des Beweises über den Zustand von Gebäuden und künstlichen Anlagen normirt (s. gegen diese Bestimmung: Bering S. 51 f., 122).

Das Dringlichkeitsverfahren soll zwar dadurch, daß die Enteignung und Besitzeinweisung der Feststellung der Entschädigung im Rechtswege vorangeht, in dringlichen Fällen zu einer größeren Beschleunigung der Besitzeinweisung führen, aber es lag nicht in der Absicht des Gesetzgebers, den Betheiligten, wenn sie nunmehr nach erfolgter Enteignung zum Prozeß schreiten, die Beweisführung zu erschweren oder unmöglich zu machen. In Rücksicht darauf aber, daß der Unternehmer mit der Besitzeinweisung den Bau sofort beginnen kann und die Besorgniß begründet ist, daß dadurch die bestehenden Verhältnisse verdunkelt und unkenntlich gemacht werden, wurde es für nothwendig erachtet, ein Verfahren zur Sicherung des Beweises der vor Beginn des Baus und z. Z. der Besitzeinweisung bestehenden Verhältnisse des Grundstücks zu schaffen.

Zwar besaßen die vorhandenen Prozeßordnungen Bestimmungen über die Erhebung des Beweises zum ewigen Gedächtniß, bezw. zur Beweissicherung. Aber — abgesehen davon, daß diese z. Z. der Emanation des Enteign.-Gesetzes in den einzelnen Rechtsgebieten der Preuß. Monarchie noch verschiedene waren (für das Gebiet des A. L.-R. gelten die bezüglichen Normen der A. Ger.-Ord. — für das Rheinische Rechtsgebiet das Ges. vom 25. Mai 1857 §§ 4—6) und für das im Gesammtgebiete der Monarchie geltende Enteig.-Gesetz sich eine einheitliche Regelung dieses Beweisverfahrens erforderlich erwies, trat noch hinzu, daß die Beschleunigung des Dringlichkeitsverfahrens auch positive Vorschriften über die möglichste Vereinfachung und Beschleunigung des Beweisverfahrens nothwendig machte. In Anlehnung an die Vorschriften des Rheinischen Gesetzes vom 25. Mai 1857 (§§ 4—6) ist demgemäß § 35 normirt worden, damit — wie es in den Motiven heißt — die erkennbare Grundlage einer gerechten endgültigen Feststellung des Entschädigungsbetrages nicht vereitelt werde (Drucks. d. Abg.-Haus. 1871/72 S. 67).

Wenn daher auch späterhin durch die §§ 447—455 der D. Civ.-Proz.-Ord. ein einheitliches Verfahren zur Sicherung des Beweises geschaffen worden ist, so sind doch die Vorschriften des § 35 des Ent.-Ges. mit Rücksicht auf die durch dieselben zu erzielende größere Kürze und Beschleunigung des Verfahrens unverändert beibehalten worden, wie denn auch § 15 Ziff. 2 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ord. ausdrücklich bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangs-Enteignung betreffen, unberührt bleiben. Dies schließt nicht aus, daß die §§ 447—455 Civ.-Proz.-Ord. da, wo sie nicht mit Wortlaut und Absicht des § 35 im Widerspruch stehen, subsidiär auch bei dem Verfahren gemäß § 35 in Anwendung gebracht werden können. Doch herrscht darüber Einigkeit, daß das Verfahren gemäß § 35 Ent.-Ges. weder der Beobachtung der Vorschriften des § 447 C.-P.-O. (Voraussetzungen über das Verfahren), noch des § 448 (Zuständigkeit des Gerichts), § 449 (Inhalt des Gesuchs, insbesondere Bezeichnung der zu beweisenden Thatsachen, Beweismittel und des Grundes für das Gesuch), § 451 (Zulässigkeit einer mündlichen Verhandlung und Inhalt des Beweisbeschlusses) und § 452 (Ladung des Gegners durch den Beweisführer) bedarf.

Siehe Löbell § 35 Nr. 2. Seydel § 35 Nr. 4.

Nur wo die Voraussetzungen des § 35 Ent.-Ges. nicht zutreffen, finden unter den Voraussetzungen des § 447 Civ.-Proz.-Ord. die §§ 447—455 l. c. uneingeschränkt Anwendung (z. B. im Falle die Antragsfrist des § 35 verstrichen ist, s. Anm. 258 S. 377).

Bering (S. 51 ff., 122) erklärt sich de lege ferenda nicht mit Unrecht gegen den § 35, weil er das Verfahren gemäß § 27 zur Feststellung des Zustandes für ausreichend erachtet und in dem Verfahren gemäß § 35 eine nicht nothwendige Verzögerung sieht. Halte man das Verfahren gemäß § 27 nicht für ausreichend, so werde durch Zuziehung eines richterlichen Kommissars zu demselben allen Anforderungen entsprochen.

§ 35 zerfällt in fünf Alinea.

1. Das erste Alinea spricht das allgemeine Prinzip aus, daß jedem Betheiligten binnen einer siebentägigen Frist vom Dringlichkeitsbeschlusse an die Befugniß zusteht, zu verlangen, daß der Enteignung ein Verfahren zur Sicherung des Beweises in Betreff des Zustandes des Enteignungsobjekts vorangehe. Doch soll sich die Feststellung lediglich auf Gebäude und künstliche Anlagen beschränken, weil man von der Annahme ausging, daß eine weitergehende Feststellung, insbesondere der Beschaffenheit, Bestellung ꝛc. des Grund und Bodens mit unverhältnißmäßigen Kosten und Weitläufigkeiten verknüpft sein würde.

2. Das zweite Alinea trifft über die Zuständigkeit des Gerichts und die Form des Antrags Bestimmung. Zuständig ist das Gericht der belegenen Sache, bei diesem ist die Feststellung mündlich zu Protokoll oder schriftlich zu beantragen.

3. Das dritte Alinea legt dem Gerichte zwei Verpflichtungen auf, a. den Termin schleunigst und nicht über sieben Tage hinaus anzuberaumen und b. hiervon die Betheiligten und die Regierung zeitig zu benachrichtigen.

4. Das vierte Alinea gewährt dem Gerichte zwei Befugnisse, a. Sachverständige von Amtswegen zuzuziehen und b. die zuzuziehenden Sachverständigen zu ernennen, — wenn die Parteien über deren Auswahl nicht einig sind.

5. Das fünfte Alinea stellt die Durchführung des in den vorangehenden Alineen normirten Beweisaufnahmeverfahrens durch die Bestimmung sicher, daß die Enteignung nicht vor Beendigung dieses Verfahrens erfolgen kann und das Gericht verpflichtet ist, von der Beendigung die Regierung zu benachrichtigen. Durch diese Anzeige in Verbindung mit der Benachrichtigung im Alinea 3 wird die Enteignungsbehörde sowohl über die Einleitung, wie über die Beendigung des Verfahrens in Kenntniß gesetzt und damit einer vorzeitigen Enteignungserklärung vorgebeugt.

Zur allgemeinen Erläuterung dieser im § 35 niedergelegten Grundsätze wird zunächst aus den Motiven des Regier.-Entwurfes vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abgeordnetenhauses Bd. 1 1871/72 Nr. 6) Folgendes hervorgehoben: „Bei den Berathungen über das für den Bezirk des Appellations-Gerichtshofes zu Köln erlassene Gesetz vom 25. Mai 1857 ist die vorläufige Feststellung der Entschädigungssumme durch die Verwaltungs-Behörde und eine darauf gegründete Einweisung in den Besitz von der damaligen Kommission des Herrenhauses nur für unbedenklich gefunden, soweit die erkennbare Grundlage einer gerechten endgültigen Feststellung des Entschädigungsbetrages dadurch nicht vereitelt worden. Es ist deshalb für nöthig erachtet, bei Gebäuden und künstlichen Anlagen, welche durch die vorzunehmenden Arbeiten verändert werden, den Zustand, welcher der Besitznahme vorherging, in glaubwürdiger Weise durch Ortsbesichtigung nach den Regeln der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse feststellen zu lassen. Da diese letztere dem allgemeinen Rheinischen Rechte fremd, aber ausnahmsweise in einigen Fällen (Art. 106 des Handelsgesetzbuchs, Art. 148 der Civ.-Proz.-Ord.) zulässig ist, so ist in ähnlicher Weise durch das Gesetz vom 25. Mai 1857 die Besichtigung auf Antrag des Eigenthümers durch den Friedensrichter angeordnet und die Einweisung in den Besitz bis zur Erledigung des darüber anhängig zu machenden Verfahrens für unzulässig erklärt und diese in den §§ 4—6 enthaltenen Bestimmungen von allen Faktoren der Gesetzgebung genehmigt.

Der frühere Entwurf des Gesetzes ging davon aus, daß bei der Feststellung des Zustandes der Gebäude und künstlichen Anlagen sowohl der Unternehmer als die betheiligten Entschädigungs-Berechtigten interessirt seien, daß sich auch bei bestellten Grundstücken die Nothwendigkeit einer solchen Feststellung ergeben kann, und daß deshalb auf Antrag beider eine Besichtigung der zu expropriirenden Gebäude und bestellten Grundstücke zuzulassen sei. Die Kommission des Abgeordnetenhauses hat die Ausdehnung der Vorschrift des Gesetzes vom 25. Mai 1857 auf bestellte Grundstücke für unzweckmäßig erachtet, weil deren Zustand auf einfachere Weise und mit geringeren Kosten ermittelt werden könne. Der jetzige Entwurf schließt sich dieser Ansicht an und hat deshalb die Nothwendigkeit der Feststellung des Zustandes nur bei Gebäuden und künstlichen Anlagen vorgeschrieben. Zur Vereinfachung des Verfahrens dient es, wenn die Anträge von dem Interessenten direkt bei dem Gericht der belegenen Sache gestellt und an eine achttägige Frist vom Zeitpunkte des bekannt gemachten Dringlichkeits-Beschlusses geknüpft werden. Dies erscheint auch im Geltungs-Bezirk des Code civil als zulässig. Hiernach sind die Bestimmungen des § 32 (sc. 35) Alinea 1 und 2 getroffen. Dem Zweck des Verfahrens gemäß sind bei demselben Sachverständige zuzuziehen und deren Auswahl in Ermangelung einer Einigung der Parteien dem Gerichte zu überlassen. Die Einweisung in den

Besitz muß bis zur Beendigung des Verfahrens ausgesetzt bleiben. Es ist deshalb dem Gericht zur Pflicht gemacht, die Regierung sowohl von der Einleitung als von der Beendigung desselben in Kenntniß zu setzen. Hiernach sind die Vorschriften des Gesetzes vom 15. Mai 1857 modifizirt. Auch ist die auf theoretische Bedenken gestützte, aber in den Artikeln 283 und 310 des Code de procédure nicht begründete Bestimmung des § 4 Alinea ult. des Gesetzes vom 25. Mai 1857 weggelassen worden."

Ferner ist noch aus dem Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abgeord.-H. Bd. 3. 1871/72 Nr. 223) Folgendes bemerkenswerth: „§ 35 trägt dem Gedanken Rechnung, daß Einweisung in den Besitz auch im Dringlichkeitsfalle nur unbedenklich gefunden werden könne, soweit die erkennbare Grundlage einer gerechten endgültigen Feststellung des Entschädigungsbetrages dadurch nicht vereitelt werde. Deshalb ist es für nothwendig erachtet, bei Gebäuden und künstlichen Anlagen, welche durch die vorzunehmenden Arbeiten Veränderung erleiden, den Zustand, welcher der Besitznahme vorherging, in glaubwürdiger Weise durch Ortsbesichtigung nach den Regeln der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß feststellen zu lassen. Von einer Seite wurde in der Kommission die in der Vorschrift enthaltene Einschränkung bemängelt, zu welcher um so weniger Veranlassung vorliege, als ja Extrahent die Kosten dieser Beweisaufnahme in aeternam memoriam vorläufig, und wenn es zu keinem Prozesse komme, sogar definitiv zu tragen habe, im eigenen Interesse daher seine Anträge wohl nicht zu weit ausdehnen werde und deshalb vorgeschlagen, jeden Betheiligten zu ermächtigen,

„vorläufig auf seine Kosten"

den Zustand

„des zu enteignenden Gegenstandes"

gerichtlich feststellen zu lassen und dabei auszusprechen, daß

„die Verbindlichkeit zur endlichen Uebernahme der hierdurch erwachsenden Kosten kraft des Gesetzes von der Entscheidung über die Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites (§ 31) abhängig"

sei. Ein andres Mitglied wollte hinter dem Worte „Zustand" noch eingeschoben wissen

„und Werth,"

weil sonst später aus einer bloßen Beschreibung die Feststellung desselben nicht zu entnehmen sein werde; die Mehrheit der Kommission hielt aber das praktische Bedürfniß durch die Bestimmung der Regierungs-Vorlage für gedeckt, welche mit gutem Grunde die Besitz-Einweisung nur in den beiden dringendsten Fällen durch eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse verzögern wolle, eine Beschränkung, die sich im Rheinischen Rechte bereits bewährt habe. Sie nahm den Entwurf daher an, indem sie ihn nur durch Einschaltung des Wortes

„Amts-Gerichte"

im Alinea 2 ergänzte, weil ebenso wie im Gebiete des Rheinischen Rechts Friedens- und Land-Gerichte in den neuen Landestheilen Amts- und Kreis-Gerichte existiren, daher hier wie dort das Bedürfniß vorliege, eins der beiden als competent für die vorliegende Angelegenheit zu bezeichnen. Die Regelung des Kostenpunktes behielt die Kommission einem späteren generellen Paragraphen vor."

258) „Jeder Betheiligte kann binnen sieben Tagen nach dem ihm bekannt gemachten, die Dringlichkeit aussprechenden Beschlusse verlangen, daß der Enteignung eine Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen voraufgehe."

1. Alinea 1 des § 35 giebt jedem Betheiligten die Befugniß mit siebentägiger Frist nach Bekanntmachung des Dringlichkeitsbeschlusses ein der Enteignung voranzuschickendes Verfahren zur Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen zu verlangen. Der in Anm. 257 des Näheren erörterte Zweck dieses Verfahrens ist, für den Fall der künftigen Beschreitung des Rechtsweges den Betheiligten den Beweis für den Zustand der Gebäude und künstlichen Anlagen zu sichern, der bei der Inangriffnahme der Baus anderenfalls verdunkelt bezw. unkenntlich gemacht werden könnte.

2. „Jeder Betheiligte" hat die Befugniß, dieses Verfahren zur Sicherung des Beweises zu beantragen. „Jeder Betheiligte" ist hier in demselben Umfange wie in Al. 3 des § 34 (s. Anm. 256, S. 370) zu verstehen. Das Recht steht jedem zu, dem der Dringlichkeitsbeschluß bezw. der Rekursbescheid zugestellt worden ist. Ist er zu Unrecht zu dem Verfahren nicht zugezogen bezw. die Zustellung an ihn unterblieben, so bleibt es ihm überlassen, im Beschwerdewege die nachträgliche Zuziehung und Zustellung zu erwirken.

3. Das Antragsrecht ist auszuüben „binnen sieben Tagen nach dem ihm (sc. dem Betheiligten) bekannt gemachten, die Dringlichkeit aussprechenden Beschlusse." Damit ist gemeint: binnen einer Frist von sieben Tagen nach der Zustellung des endgültigen Dringlichkeitsbeschlusses, mithin vom Ablauf der dreitägigen Rekursfrist (§ 35 Al. 3) oder, wenn der Rekurs beschritten ist, von der Zustellung des Rekursbescheides ab gerechnet. Der Wortlaut spricht zwar nicht unbedingt für diese Annahme. Aber da der Rekurs gegen den Dringlichkeitsbeschluß aufschiebende Wirkung hat, so ist die Folgerung gerechtfertigt, daß die siebentägige Frist erst mit dem Ablauf der Rekursfrist bezw. mit der Zustellung der Rekursentscheidung ihren Anfang nimmt. (S. 371, 372).

Löbell § 35 Nr. 5. Seydel § 35 Nr. 3. Bähr u. Langerhans. § 34 Nr. 2.

Ueber die Zustellung s. § 39 Anm. 277 und über die Berechnung der siebentägigen Frist § 22 Anm. 194 S. 161.

4. Ist die siebentägige Frist abgelaufen, ohne daß ein Antrag gemäß § 35 Al. 1 von einem der Betheiligten gestellt ist, so ist das Verfahren nach § 35 nicht mehr statthaft und ein jeder bezügliche Antrag zurückzuweisen. Dies schließt aber freilich das Recht der Betheiligten nicht aus, unter den Voraussetzungen des § 447 der Civ.-Proz.-Ord. das in den §§ 447—455 geregelte Verfahren zur Sicherung des Beweises zu beantragen. Doch hat ein derartiger, auf die allgemeinen Vorschriften der Civ.-Proz.-Ord. gestützter Antrag nicht die besondere Rechtswirkung, welche dem Antrage aus § 35 beigelegt ist, d. h. er hat keine die Enteignung bis zur Beendigung des Verfahrens aufschiebende Wirkung (§ 35, Al. 5, s. Anm. 262), falls nicht beide Theile sich etwa damit einverstanden erklären.

Seydel § 35 Nr. 3. Löbell § 35 Nr. 3.

Andererseits kann der auf § 447 C.-P.-O. gestützte Antrag weiter gehen, als der auf § 35 Ent.-Ges. gegründete, weil er nicht, wie der letztere, auf die Fest-

stellung des Zustandes von Gebäuden und künstlichen Anträgen beschränkt ist, sondern auch beliebige andere Objekte umfassen darf, in Betreff deren die Voraussetzungen des § 447 vorliegen.

5. Denn nach § 35 Al. 1 kann der Betheiligte nur verlangen, daß der Enteignung eine Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen voraufgehe. Auf diese beiden Kategorien ist das Beweissicherungsrecht beschränkt worden, und zwar einerseits deshalb, weil für andere einfachere Objekte dieses immerhin mit Schwierigkeiten und Kosten verknüpfte Verfahren nicht zweckmäßig erschien, andererseits, weil durch eine weitergehende Ausdehnung der Zweck des Dringlichkeitsverfahrens, die Besitzeinweisung zu beschleunigen, leicht vereitelt werden konnte.

Zur Begründung dieser Einschränkung wurde in dem Berichte der Abg.-Haus-Kommission vom 29. Januar 1870 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1870 Nr. 304) insbesondere geltend gemacht, daß die stets umständliche gerichtliche Konstatirung des Zustandes bei blos ackerwirthschaftlich bestellten Grundstücken ohne ersichtlichen Nutzen und für den Schutz des Expropriaten ohne Bedeutung sei. Die Verhältnisse gewöhnlicher ackerwirthschaflicher Bestellung seien für die Entscheidung über die Entschädigungsfrage so wenig komplizirt und könnten selbst späterhin durch einfache Zeugenvernehmungen, z. B. der Adjacenten, der Ortsbehörde ꝛc., so leicht und so zuverlässig konstatirt werden, daß es hierfür einer Ortsbesichtigung durch den Richter in der That nicht bedürfe.

Es würden damit aber aber auch bei parzellirtem Grundbesitz, oder der Inanspruchnahme nur geringer Flächen so enorme Kosten verbunden sein, daß sie außer allem und jedem Verhältniß stehen müßten mit dem Objekt, um welches es sich handele. Ein einziger gerichtlicher Lokaltermin könne leicht mehr Kosten verursachen, als der Gesammtertrag der Creszenz vielleicht nur einzelner weniger Quadratruthen Ackerlandes in vielen Jahren betragen möchte. Wenn nun jeder Grundeigenthümer zur umständlichen Besichtigung seiner gewöhnlichen Feldfrüchte den Richter requiriren könne, so werde dadurch der Chikane Thor und Thür geöffnet, ohne reellen Nutzen für den Eigenthümer. Denn jeder ökonomische Sachverständige sei unschwer im Stande, eine richtige Würdigung des möglichen Ertrages eines in gewöhnlicher ackerwirthschaftlicher Nutzung stehenden Grundstücks vorzunehmen. Eine Abschätzung und der Ersatz selbst des denkbar höchsten Ertrages sei aber für beide Theile günstiger, als dieses Konstatirungs-Verfahren. Der Unternehmer werde stets lieber die allerhöchsten Preise für die Creszenz bezahlen. In den Motiven zu diesem Paragraphen (pag. 68) sei auch außer Gebäuden stets nur von „künstlichen Anlagen" als denjenigen die Rede, welche durch die vorzunehmenden Arbeiten verändert werden und bei denen es von Bedeutung sei, den Zustand, welcher der Besitznahme vorherging, zum ewigen Gedächtniß feststellen zu lassen. Die bezügliche Vorschrift des § 4 des Gesetzes vom 25. Mai 1857 habe sich auch vollkommen bewährt und kein Bedürfniß unbefriedigt gelassen.

Abgesehen hiervon wurde später noch geltend gemacht, daß man die Besitzeinweisung nur in den dringendsten Fällen durch ein derartiges Beweissicherungsverfahren verzögern wolle. (Drucks. d. Abg.-H. 1871/72, S. 1219.)

Die Gründe für die Beschränkung des Verfahrens auf Gebäude und künstliche Anlagen lagen also einerseits darin, daß in Betreff anderer Objekte dieses Verfahren für zu komplizirt und kostspielig erachtet wurde, andererseits darin, daß

durch eine weitere Ausdehnung die Besitzeinweisung verzögert und mithin der Zweck des Dringlichkeitsverfahrens vereitelt werden würde.

6. Der Begriff „Gebäude" ist Bd. 1 § 9 Anm. 75 S. 246 f. erörtert. Was unter „künstlichen Anlagen" verstanden werden soll, geht aus der im vorstehend mitgetheilten Kommissionsbericht geschehenen Gegenüberstellung von „einfacher ackerwirthschaftlicher Bestellung" mit „gewöhnlichen Feldfrüchten" hervor. Es sind hiernach alle Anlagen und Bestellungsarten gemeint, welche über das Maaß der gewöhnlichen ackerwirthschaftlichen Feldbestellung hinausgehen, also nicht nur künstliche Bewässerungsanlagen, Drainagen, Gräben, Anlagen zur Trockenlegung, zum Gewerbebetriebe (Ziegeleien, Feldöfen, Steinbrüche, Anlagen zur Gewinnung von Mineralien, Wasser, Kies ꝛc.), sondern auch alle Arten besonderer und künstlich gesteigerter Bestellung. (Wein-, Obst-, Gartenbau, Baumschulen ꝛc.)

Seydel § 35 Note 2 meint, ein Antrag gemäß § 35 könne mit Rücksicht auf den durch die Feststellung verfolgten Zweck nur hinsichtlich solcher Gebäude und Anlagen gestellt werden, welche sich auf dem zu enteignenden Grundstücke selbst befinden. Es würde daher nicht angängig sein, bezüglich benachbarter oder solcher Gebäude ꝛc., welche auf einer dem Expropriaten verbleibenden Restparzelle sich befinden, eine Feststellung im Sinne des § 35 zu beantragen, etwa um die später durch den Betrieb des Unternehmens daran entstehenden Schäden danach feststellen zu können. Indeß kann dieser Ansicht nicht unbedingt beigepflichtet werden. Zweck des § 35 ist, die Verdunkelung des Zustandes der zu entschädigenden Objecte durch vorgängige Beweisaufnahme zu sichern. Zur Feststellung der Entschädigung gehört aber nach § 8 des Gesetzes auch die des Minderwerths, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Befinden sich Gebäude und künstliche Anlagen — ganz oder theilweise — auf dem Restgrundstücke und stehen sie mit der enteigneten Parzelle derartig im Zusammenhange, daß ihr Werth bezw. die Beeinträchtigung an Werth, die sie durch die Abtretung der Parzelle erleiden, nur richtig geschätzt werden kann, während sich die abzutretende Parzelle noch in unversehrtem Zustande befindet und der Zusammenhang ersichtlich ist, so kann der Betheiligte auch die vorgängige Beweisaufnahme bezüglich dieser auf dem Restgrundstücke befindlichen Gebäude verlangen. Weder der Sinn, noch der Wortlaut des Gesetzes sprechen dagegen. Wo aber ein derartiger Zusammenhang nicht besteht und nicht erweislich ist, ist das bezügliche Verlangen freilich unbegründet.

7. Hält es einer der Betheiligten für erforderlich, für andere Objecte der Enteignung — als Gebäude und künstliche Anlagen — eine Sicherung des Beweises durch das Gericht herbeizuführen, so ist er hierzu berechtigt, falls die Voraussetzungen des § 447 der Civ.-Proz.-Ord. erweislich vorliegen. Das Verfahren richtet sich alsdann lediglich nach den §§ 448—455 der Civ.-Proz.-Ord. und steht an sich ganz außerhalb des Rahmens des dringlichen Enteignungsverfahrens der §§ 34, 35 des Enteign.-Ges. Das Verfahren hat in diesem Falle aber nicht die aufschiebende Wirkung, die Absatz 5 des § 35 l. c. für Verfahren gemäß § 35 vorschreibt. Freilich kann hiernach, wenn die Enteignung und Besitzeinweisung ohne Rücksicht auf das nach § 447 Civ.-Proz.-Ord. eingeleitete Verfahren stattfindet, dies letztere durch die Verdunkelung oder Beseitigung der abzuschätzenden ꝛc. Objekte erfolglos und illusorisch gemacht werden. Indeß, wollte man dies

nicht annehmen, so würde andrerseits der Zweck des Dringlichkeitsverfahrens von den Interessenten durch die Beantragung des Verfahrens gemäß §§ 447 Civ.-Proz.-Ord. vereitelt werden können und es würde die im Interesse der Beschleunigung erfolgte Beschränkung des nach § 35 einzuleitenden Verfahrens auf Gebäude und künstliche Anlagen keinen Sinn haben. Dazu tritt, daß § 15 Ziff. 2 des Einf.-Ges. z. Civ.-Proz.-Ord. ausdrücklich bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangs-Enteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen, unberührt bleiben. Auch durch eine Vereinbarung der Parteien darf eine Aufschiebung der Enteignung zum Zwecke der Durchführung dieses Verfahrens nicht erfolgen. Denn das Dringlichkeitsverfahren wird im öffentlichen Interesse beschlossen und durchgeführt und darf nicht durch private Abreden der Betheiligten abgeändert bezw. verzögert werden.

8. Wie bereits in der Anm. 254 zum § 34 (S. 364) hervorgehoben, kann die Vereinbarung der Interessenten darüber, daß ein Fall der Dringlichkeit im Sinne des § 34 Ent.-Ges. vorliegt, den daselbst erforderten Beschluß der Enteignungsbehörde ersetzen und daher auch die Betheiligten zu dem Antrage auf Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen gemäß § 35 berechtigen.

Bescheid des Kammerger. vom 7. Juni 1877. Johow Bd. 8 S. 75, 76. Seydel § 35 Nr. 1. Löbell § 35 Nr. 8.

Doch darf sich die betreffende Vereinbarung nicht auf den Unternehmer und den Grundeigenthümer beschränken, sondern muß alle Betheiligten, mithin auch die dinglich Berechtigten umfassen.

9. Es entsteht, wenn an die Stelle der Dringlichkeitsanordnung der Enteignungsbehörde die Vereinbarung der Interessenten tritt, die Frage, von welchem Zeitpunkte ab alsdann die siebentägige Frist zur Stellung des Antrages gemäß § 35 Abs. 1 zu rechnen ist. Löbell a. a. O. Nr. 8 meint, es müsse in diesem Falle auch die Frist für Stellung des Antrags auf Feststellung bestimmt vereinbart sein, weil es sonst für die gesetzliche Frist an einem Anfangspunkte fehlen würde. Indeß dieser Annahme kann nicht beigepflichtet werden. Ersetzt die Vereinbarung die behördliche Anordnung, so ist der Moment der Perfektion der Vereinbarung derjenige Zeitpunkt, von welchem ab die siebentägige Frist zu dem Antrage gemäß § 35 zu berechnen ist, da ein Rekurs (§ 34 Abs. 3) gegen die Vereinbarung der Natur der Sache nach ausgeschlossen ist.

10. Was endlich die Kosten des Verfahrens aus § 35 anlangt, so bestimmt § 43 Alinea 3, daß dieselben von dem Antragsteller vorzuschießen sind, und über die Verbindlichkeit zur endlichen Uebernahme dieser Kosten im nachfolgenden Rechtsstreite zu entscheiden ist. (S. des Näheren § 43 Anm. 291.)

259) „Dieselbe (sc. die Feststellung) ist bei dem Gerichte der belegenen Sache (Amtsgerichte, Friedensgerichte) mündlich zu Protokoll oder schriftlich zu beantragen."

Alinea 2 des § 35 trifft über die Zuständigkeit des Gerichts für das Beweisaufnahmeverfahren Bestimmung und regelt zugleich die Form des zu stellenden Antrages.

1. Für zuständig ist in Uebereinstimmung mit § 448 Al. 3 Civ.-Proz.-Ord. das Amtsgericht der belegenen Sache d. h. dasjenige Amtsgericht erklärt, in dessen Bezirke sich das zu enteignende Objekt befindet. Das Gesetz nennt zwar in Parenthese neben den Amtsgerichten noch die Friedensgerichte. Letztere sind aber durch § 12 Nr. 3 des Ausf.-Ges. zum Ger.-Verfass.-Ges. v. 24. April 1878 aufgehoben, sodaß ausschließlich die Amtsgerichte als kompetent in Betracht kommen. Das Gesetz bestimmt zwar ferner nur, daß bei diesem Gerichte die Feststellung zu beantragen ist. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß das betreffende Amtsgericht nicht nur zur Entgegennahme des Antrags, sondern auch zur Beschlußfassung über denselben und zur Aufnahme des beantragten Beweises zuständig ist.

2. In Betreff der Form des Antrages ist nur bestimmt, daß derselbe mündlich zu Protokoll (sc. des Gerichtsschreibers) oder schriftlich im Wege einer Eingabe an das zuständige Gericht zu stellen ist (cfr. § 448 Al. 1 Civ.-Proz.-Ord.).

3. Im Uebrigen enthält § 35 weder über die Voraussetzungen noch über den Inhalt des Antrages besondere Bestimmungen. Mit Rücksicht auf § 15 Ziff. 2 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ord. bedarf der Antrag aus § 35 zu seiner Substantiirung des im § 449 Civ.-Proz.-Ord. bezeichneten Inhalts nicht, insbesondere weder der Darlegung des Grundes, welcher die Besorgniß rechtfertigt, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert wird, noch der Glaubhaftmachung dieses Grundes, noch der Benennung von Sachverständigen. Vielmehr wird es genügen, daß der Antragsteller dem Gerichte den ihm zugefertigten Dringlichkeitsbeschluß vorlegt und zugleich den Nachweis führt, daß er die gesetzliche Antragsfrist gewahrt hat, die Gebäude und künstlichen Anlagen bezeichnet, deren Zustand er festzustellen verlangt, sowie die Gegenpartei, die Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll, und die etwaigen Beweismittel. Die Angabe eines Grundes, welcher die Sicherung des Beweises nöthig macht, ist nicht erforderlich (A. M. Seydel S. 204), denn dieser liegt eben in der bevorstehenden Thatsache der Enteignung bezw. Besitzeinweisung, und § 35 Al. 1 giebt daher uneingeschränkt jedem Betheiligten das Recht, die Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen vor der Enteignung zu verlangen, gleichviel ob die Besorgniß für ihre Beseitigung ꝛc. im Einzelfall begründet ist oder nicht. Im Falle der Nichtangabe einer Gegenpartei finden die im § 455 Civ.-Proz.-Ord. für diesen Fall vorgesehenen Bestimmungen analoge Anwendung.

260) „Das Gericht hat den Termin schleunigst und nicht über sieben Tage hinaus anzuberaumen und hiervon die Betheiligten und die Regierung zeitig zu benachrichtigen."

Alinea 3 und Alinea 4 des § 35 enthalten einige Vorschriften über das Verfahren bei der Beweisaufnahme, und zwar Al. 3 über die Anberaumung und Bekanntmachung des Beweistermins, Al. 4 über die Zuziehung bezw. Ernennung von Sachverständigen. Diese Vorschriften sind keineswegs erschöpfend und bedürfen nach allgemeinen Rechtsregeln und nach Analogie der §§ 451 ff. Civ.-Proz.-Ord. der Ergänzung.

Alinea 3 legt dem Gerichte zwei Verpflichtungen auf, nämlich:

a. Den Termin schleunigst und nicht über sieben Tage hinaus anzuberaumen und
b. hiervon die Betheiligten und die Enteignungsbehörde zeitig zu benachrichtigen.

a. Die erste Verpflichtung des Gerichts besteht in der schleunigen Anberaumung des Termins, wie sie der Tendenz des Dringlichkeitsverfahrens entspricht. Dem Gericht ist in dieser Hinsicht durch die Worte: „und nicht über sieben Tage hinaus“ eine Maximalgrenze gesetzt, welche nicht überschritten werden soll. Indeß würde die — möglicherweise durch besondere Verhältnisse gebotene — Ueberschreitung das Verfahren nicht ungültig machen, sondern nur den Interessenten Grund zur Beschwerde bei der Aufsichtsinstanz bieten. Die Berechnung der sieben Tage beginnt von dem Präsentat des Feststellungsantrages bei dem Gericht.

Unter „Termin“ ist, wie der Zusammenhang mit dem folgenden Alinea 4 lehrt, ohne Zweifel der Beweisaufnahmetermin zu verstehen. Daß derselbe an Ort und Stelle stattfindet, ist vom Gesetze nicht vorgeschrieben, aber der Regel nach anzunehmen. Doch ist auch die Anberaumung an der Gerichtsstelle nicht ausgeschlossen, wenn die Zeugen, Sachverständigen 2c. bereits vorher über den Zustand der Beweisobjekte sich informirt haben.

Von einer vorgängigen Verhandlung über den Antrag bezw. einen hierzu anzuberaumenden Termin spricht das Gesetz ebensowenig, wie von einer Beschlußfassung des Gerichts über den Antrag. Nach Analogie des § 451 Civ.-Proz.-Ord. kann die Entscheidung über den Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, und dies wird mit Rücksicht auf die Tendenz der Beschleunigung des Verfahrens die Regel bilden. Daß aber eine vorgängige mündliche Verhandlung überhaupt für ausgeschlossen zu erachten sei (Löbell § 35 Nr. 2) bezw. nicht stattzufinden hat (Seydel § 35 Nr. 4), kann nicht angenommen werden. Das Gesetz verbietet dieselbe nicht und sie kann unter Umständen durch die Lage der Sache geboten sein. Nur wird alsdann der Verhandlungstermin auf das Schleunigste innerhalb der siebentägen Frist anberaumt werden müssen, damit diese Frist auch für den nachfolgenden Beweistermin noch innegehalten werden kann.

Ein Beschluß, durch welchen dem Antrage stattgegeben wird, ist erforderlich. In demselben sind nach Analogie des § 451 Al. 2 Civil-Proz.-Ord. die Thatsachen, über welche der Beweis zu erheben ist, und die Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen. Eine Anfechtung dieses Beschlusses findet nicht statt. Die Ablehnung des Antrages — sei es wegen Fristversäumniß oder mangelnder Substantiirung (z. B. wenn die betreffenden Objekte weder Gebäude, noch künstliche Anlagen sind) erfolgt im Wege der Verfügung, gegen welche die Beschwerde bei dem im Instanzenzuge zunächst höheren Gericht (Landgericht) zulässig ist. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts findet, soweit nicht in derselben ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde nicht statt (§§ 530, 531 Civil-Proz.-Ord.). Der Beschluß, in welchem dem Antrage stattgegeben wird, ist mit der Verfügung, durch welche der Beweistermin anberaumt und den Betheiligten bekannt gemacht wird (s. b), der Natur der Sache nach zu verbinden.

b. Die zweite Verpflichtung des Gerichts besteht in der zeitigen Benachrichtigung der Betheiligten und der Enteignungsbehörde von der Anberaumung des Termins. Abweichend von der Bestimmung des § 452 Civ.-Proz.-Ord., wonach der Beweisführer verpflichtet ist, den Gegner unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Gesuchs zu dem Beweisaufnahmetermine zu laden, liegt hier diese Pflicht dem Gerichte ob. Dieses hat von der Anberaumung des Termins

zu benachrichtigen: 1. die Betheiligten (s. Anm. 256 S. 370) und 2. die Enteignungsbehörde. (Anm. 254 S. 364.)

Die Benachrichtigung an die Betheiligten ersetzt die Ladung zu dem Termine und hat daher nach Maßgabe des § 39 zu erfolgen. Sie soll „zeitig“ erfolgen, d. h. nach Analogie des § 452 Al. 1 Civ.-Proz.-Ord. so zeitig, daß die Betheiligten in diesem Termin ihre Rechte wahrzunehmen vermögen. Doch steht die Nichtbefolgung dieser Vorschrift der Beweisaufnahme nicht entgegen, noch macht sie das Verfahren nichtig, noch endlich zieht sie die im § 454 Al. 2 Civ.-Proz.-Ord. bezeichnete Folge nach sich, da ein Verschulden des Beweisführers hier ausgeschlossen ist, weil die Ladung nicht ihm, sondern dem Gerichte obliegt.

Die Benachrichtigung an die Enteignungsbehörde hat den Zweck, diese von der Einleitung des Verfahrens in Kenntniß zu setzen, weil dieses Verfahren in Betreff der Enteignungserklärung und Besitzeinweisung aufschiebende Wirkung hat (Anm. 262). In diesem Sinne bemerken die Motive: „Die Einweisung in den Besitz muß bis zur Beendigung des Verfahrens ausgesetzt bleiben. Es ist deshalb dem Gerichte zur Pflicht gemacht, die Regierung sowohl von der Einleitung als von der Beendigung desselben in Kenntniß zu setzen.“ Würde das Gericht diese Nachricht nicht rechtzeitig an die Enteignungsbehörde gelangen lassen, so würde zu besorgen sein, daß letztere die Enteignung — ungeachtet des noch schwebenden Beweisverfahrens — auf Antrag des Unternehmers ausspricht. (Seydel § 34 Nr. 4.)

Löbell § 35 Nr. 4 meint zwar, es sei Sache des Unternehmers, welcher die Enteignungserklärung beantragt, der Enteignungsbehörde den Nachweis zu führen, daß die Frist für das Feststellungsverfahren abgelaufen oder daß dasselbe beendet ist, und die Benachrichtigungen des Gerichts gemäß Al. 3 und 5 dienten nur zur schnelleren Herbeiführung dieses Nachweises. Indeß spricht weder Sinn noch Wortlaut des Gesetzes für diese Auffassung. Das Recht der Betheiligten aus § 35 ist ein exemtes und an sich nicht zu präsumiren, daß sie von demselben Gebrauch machen. Für den Antrag auf Enteignungserklärung ist nach erfolgter Dringlichkeitserklärung gemäß § 34 nur erforderlich, daß der Unternehmer die Zahlung oder Hinterlegung der gemäß § 29 festgestellten Entschädigungs- oder Kautionssumme nachweist. Einen Nachweis in Betreff der Nichteinleitung oder der Beendigung des Feststellungsverfahrens gemäß § 35 fordert das Gesetz von dem Unternehmer, welcher die Enteignung bezw. Besitzeinweisung beantragt, nicht. Auch ist derselbe gar nicht in der Lage, den Negativbeweis, daß die siebentägige Frist zur Stellung des Antrages aus § 35 nicht wahrgenommen ist, zu führen, da die Zustellung der Dringlichkeitsbeschlusses an sämmtliche Betheiligte nicht immer an dem nämlichen Tage erfolgt und der Unternehmer von den Zustellungsdaten nicht unterrichtet ist.

261) „Die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen kann auch von Amtswegen angeordnet werden. Sind die Parteien über die Sachverständigen nicht einig, so ernennt das Gericht dieselben.“

Alinea 4 des § 35 regelt das Beweisaufnahmeverfahren, soweit dasselbe den Beweis durch Sachverständige betrifft (Anm. 260 S. 381).

Der erste Satz geht von dem Prinzipe der Preuß. Allg. Proz.-Ord. aus, wonach die Partei, welche den Beweis durch Sachverständigen-Gutachten antritt, nicht nur die zu begutachtenden Punkte, sondern auch die Sachverständigen zu bezeichnen hat, dem Gerichte mithin die Befugniß zur Zuziehung von Sachverständigen an sich nicht zusteht. Der Satz 1 fügt hier neu hinzu, daß die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständiger „auch von Amtswegen" angeordnet werden kann, gewährt also dem Gerichte eine Befugniß, welche ihm nach dem allgem. Prozeßrecht bisher nicht zustand. Durch die Deutsche Civ.-Proz.-Ord. §§ 368—370 ist dieses Recht ganz allgemein dem Gerichte beigelegt. Die Partei braucht überhaupt den Beweis nur durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte anzutreten (§ 368 l. c.). Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Gericht (§ 369 l. c.). Hiervon weicht Al. 4 Satz 1 des § 35 Ent.-Ges. insofern ab, als, wenn die Partei Sachverständige bezeichnet, welche die prozessualischen Eigenschaften besitzen, das Gericht deren Vernehmung nicht ablehnen kann. Sind aber von der Partei Sachverständige nicht bezeichnet, so kann das Gericht die Zuziehung solcher auch von Amtswegen anordnen.

Der zweite Satz spricht in negativer Weise dasjenige aus, was § 369 Al. 4 Civ.-Proz.-Ord. positiv vorschreibt. Sind die Parteien über die Sachverständigen nicht einig, so ernennt das Gericht dieselben. Daraus folgt e contrario, daß, wenn sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige einigen, das Gericht dieser Einigung Folge zu geben hat, und zwar auch dann, wenn die prozessualisch erforderlichen Eigenschaften eines Sachverständigen nicht vorhanden sind. Nur wenn eine Einigung nicht erfolgt, tritt die Ernennung Seitens des Gerichts ein. Auch wird der Satz, daß die Parteien sich über die Sachverständigen einigen können, durch den Schlußsatz des § 369 zu ergänzen sein, wonach die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl vom Gericht beschränkt werden darf. Denn wenn dies schon allgemein geboten ist, um das Beweisverfahren durch die Einigung über eine unverhältnißmäßig große Zahl von Sachverständigen nicht über Gebühr in die Länge zu ziehen, so insbesondere hier, wo das Dringlichkeitsverfahren besondere Beschleunigung der Beweisaufnahme erheischt. Im Uebrigen finden in Gemäßheit des § 453 Al. 1 Civ.-Proz.-Ord. die Vorschriften der §§ 367—379 l. c. analoge Anwendung und ebenso der § 453 Al. 2 und der § 454 Al. 1 l. c.

262) „Die Enteignung kann nicht vor Beendigung dieses Verfahrens erfolgen, von welcher das Gericht die Regierung zu benachrichtigen hat."

Alinea 5 des § 35 giebt dem Grundsatze Ausdruck, daß die Enteignung (§ 32, § 34 Abs. 1) nicht vor Beendigung des gemäß § 35 eingeleiteten Beweisaufnahmeverfahrens erfolgen darf, und verpflichtet folgeweise das Gericht, von der Beendigung des Verfahrens der Enteignungsbehörde Kenntniß zu geben. Dem Beweisaufnahmeverfahren gemäß § 35 ist durch das Al. 5 in Bezug auf den Enteignungsausspruch (§ 32) aufschiebende Wirkung verliehen, weil anderenfalls der Zweck des Beweisverfahrens zumeist illusorisch werden würde. Die Enteignung darf daher nicht eher ausgesprochen werden, bis das Beweisverfahren seinen Abschluß gefunden hat. Es genügt also als Voraussetzung für die Ent-

eignungserklärung nicht die vorläufige Feststellung der Entschädigungssumme und die Zahlung bezw. Hinterlegung derselben (§ 34 Al. 1). Es muß noch, falls die Enteignungsbehörde von der Einleitung eines Beweisverfahrens gemäß § 35 in Kenntniß gesetzt ist (§ 35 Alin. 3, s. Anm. 260), die Benachrichtigung des Gerichts hinzu kommen, daß das Beweisverfahren gemäß § 35 beendet ist.

Den Nachweis für die Beendigung hat aber nicht der Unternehmer zu erbringen, sondern das Gericht hat ex officio die Enteignungsbehörde davon in Kenntniß zu setzen. Freilich liegt es im Interesse des Unternehmers, falls das Gericht diese Mittheilung verzögert oder unterläßt, auf deren Zustellung an die Enteignungsbehörde zu dringen, damit die Enteignungserklärung erfolgen kann. Die Enteignungsbehörde ist gemäß Al. 3 des § 35 von der Einleitung des Verfahrens in Kenntniß gesetzt (s. Anm. 260 S. 381). Sie muß daher die Mittheilung von der Beendigung derselben abwarten, bevor sie zur Enteignungserklärung schreiten kann. Eine vorzeitige Erklärung ist zwar nicht nichtig, kann aber die Enteignungsbehörde regreßpflichtig machen. Der Beendigung des Verfahrens steht es gleich, wenn der Antrag auf Beweisaufnahme während des Verfahrens zurückgezogen und dieses demgemäß eingestellt wird.

---

§ 36.

Die Entschädigungssumme wird an Denjenigen bezahlt, für welchen die Feststellung stattgefunden hat.

Dieselbe wird in Ermangelung abweichender Vertrags-Bestimmungen von dem Unternehmer mit fünf Prozent vom Tage der Enteignung verzinst, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist.

Wird die durch Beschluß der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme durch die gerichtliche Entscheidung herabgesetzt, so erhält der Unternehmer den gezahlten Mehrbetrag ohne Zinsen, den hinterlegten Mehrbetrag aber mit den davon in der Zwischenzeit etwa aufgesammelten Zinsen zurück.

263) Der dritte Abschnitt (§§ 32—38) des das Enteignungsverfahren betreffenden Titels III des Enteignungsgesetzes handelt von der Vollziehung der Enteignung und zerfällt, wie oben Anm. 245 S. 337 bereits erörtert, in drei Kategorien von Bestimmungen, welche sich 1. auf das gewöhnliche Verfahren (§§ 32, 33), 2. das dringliche Verfahren (§§ 34, 35) und 3. die Zahlung und Hinterlegung der Entschädigungssumme (§§ 36—38) beziehen. Die Zahlung bezw. Hinterlegung der Entschädigungssumme bildet die nothwendige Voraussetzung für die Vollziehung der Enteignung. Folgerichtig hätten also die Bestimmungen über die Zahlung und Hinterlegung der Ent-

schädigungssumme den Normen über die Vollziehung der Enteignung vorangehen müssen. Daß sie den letzteren nachgesetzt sind, entspricht nicht der logischen Anordnung des Gesetzes und rechtfertigt sich wohl nur dadurch, daß es zweckmäßig erschien, die Normen über das Dringlichkeitsverfahren voranzustellen.

Mit § 36 beginnen die Bestimmungen über die Zahlung und Hinterlegung der Entschädigungssumme und zwar enthält § 36 die Normen über die Zahlung und Verzinsung der Entschädigungssumme im Allgemeinen, § 37 die Normen über die Hinterlegung der Entschädigungssumme, und § 38 die Normen über die Auszahlung bei Theilenteignungen. Da der § 36 und § 38 von der Zahlung, § 37 von der Hinterlegung handeln, so wäre es richtiger gewesen an den § 36 den § 38 anzureihen und erst diesem den § 37 folgen zu lassen.

§ 36 regelt nicht die Normen über die Zahlung und Verzinsung der Entschädigungssumme in allen Beziehungen, sondern nur in Betreff einiger besonders wichtiger Punkte, indem im Uebrigen die Vorschriften des allgem. bürgerl. Rechts über Zahlung Anwendung finden. § 36 bestimmt, an wen die Entschädigungssumme zu zahlen ist und in welcher Weise die Verzinsung der Entschädigungssumme zu erfolgen hat. In dieser Hinsicht sind folgende wichtige Grundsätze ausgesprochen.

I. Bezahlt wird nach Alin. 1 die Entschädigungssumme an denjenigen, für welchen die Feststellung der Entschädigung (§§ 29, 30) stattgefunden hat. Dieser ist der allein zur Empfangnahme der Zahlung Berechtigte — soweit nicht allgemeine, im bürgerlichen Rechte begründete Hinderungsgründe oder die Pflicht zur Hinterlegung gemäß § 37 entgegenstehen.

II. Für die Verzinsung gilt nach Alinea 2 in erster Reihe eine etwa hierüber getroffene Vertragsbestimmung; in deren Ermanglung sodann die Regel, daß der Unternehmer vom Tage der Enteignung ab die Entschädigungssumme mit 5 Prozent zu verzinsen hat, soweit nicht zu diesem Zeitpunkte bereits bezahlt oder gemäß § 37 hinterlegt ist. Es entspricht dies dem Grundsatze vom Kaufe, wonach der Käufer nicht zugleich Sache und Kaufgeld nutzen kann, indem die Enteignung als der reguläre Zeitpunkt der Besitzeinweisung (§ 32 Alin. 2) angesehen ist. Uebrigens kann, da die Zahlung oder Hinterlegung in der endgültig festgestellten Höhe im gewöhnlichen Verfahren der Enteignung vorangehen muß bezw. deren Voraussetzung bildet (§ 32 Alin. 1), eine Verzinsung vom Tage der Enteignung nur im Dringlichkeitsverfahren — für den nachträglich im Rechtswege erhöhten Mehrbetrag — oder bei zu Unrecht erfolgter Hinterlegung eintreten.

III. Endlich bestimmt Alinea 3 für den Fall der Herabsetzung der gemäß § 29 festgestellten Entschädigungssumme im Rechtswege, daß der gezahlte Mehrbetrag dem Unternehmer ohne Zinsen, der hinterlegte aber mit den davon in der Zwischenzeit etwa aufgesammelten Zinsen zurückzugewähren ist.

Zur Begründung dieser Normen des § 36 ist aus der Entstehungsgeschichte desselben Folgendes hervorzuheben: In den Motiven des Regier.-Entwurfes vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-Haus. Anl. Bd. 1. 1871/72 Nr. 6) wird ausgeführt: „Die Entschädigungssumme ist dem Berechtigten nach rechtskräftiger Feststellung oder im Falle des § 34 in der von der Regierung vorläufig festgestellten Summe zu zahlen, oder eintretenden Falls zu deponiren. Es versteht sich von selbst, daß, wenn der Empfänger eine unfähige Person ist, die

Zahlung an seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen muß und nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen ist, wem die Zahlung zu leisten ist. Wird die vorläufig festgestellte Entschädigungssumme später durch die definitive Entscheidung erhöht, so ist dieselbe vom Zeitpunkt der Einweisung des Unternehmers in den Besitz mit 5 Prozent zu verzinsen. Dies entspricht den Vorschriften des § 221 Thl. I., Tit. II. Allg. L.=R. und Art. 20 des Gesetzes vom 8. März 1810; § 18 der Nassauischen Verordnung vom 12. Juni 1838, Art. 58 des Hannover'schen Eisenbahngesetzes vom 8. September 1840. Eine weitergehende Verpflichtung zur Verzinsung, wie sie das Kurhessische Gesetz vom 30. Oktober 1834 § 11 vorschreibt, erscheint aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht gerechtfertigt. Der Prozentsatz der Zinsen ist auf den in dem größten Theil der Monarchie bestehenden landesüblichen Zinssatz von 5 Prozent generell fixirt. Wenn die vorläufig festgestellte Entschädigungssumme durch rechtskräftige Entscheidung ermäßigt wird, so ist das zuviel Gezahlte dem Unternehmer ohne Zinsen, und wenn die Entschädigungssumme deponirt ist, mit den Depositalzinsen zurückzuzahlen."

Sodann lautet der Bericht der Commission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.=Haus. Anl. Bd. 3. 1871/72 Nr. 223): „§ 37 (sc. § 36), welcher von Zahlung der Entschädigungssumme handelt, wurde im Wesentlichen nach Fassung der Vorlage angenommen. Es fanden nur 2 Einschaltungen statt: in Alin. 2 der Satz:

„in Gemäßheit des § 38," (sc. 37)

um hervorzuheben, daß von Verzinsung der Entschädigungssumme nicht jede Hinterlegung, sondern nur justa depositio befreit, und in Alin. 3 das Wort

„etwa,"

um außer Zweifel zu stellen, daß Unternehmer von einer ihm aus dem Deposito zurückgezahlten Summe nur insoweit Zinsen mitbeanspruchen könne, als nach den Deposital=Vorschriften in dem betreffenden Landestheile solche aufgekommen sind. In der Provinz Hannover bleiben Depositalgelder ungenutzt liegen, wenn die Parteien sich nicht über eine Ausleihung einigen. Behufs Gleichstellung von Eigenthümern und Unternehmer wurde zwar von einer Seite der Antrag gestellt, statt der Worte „ohne Zinsen" in Alin. 3 zu setzen:

„mit 5 Prozent Zinsen,"

derselbe aber von der Kommission verworfen."

264) „Die Entschädigungssumme wird an denjenigen bezahlt, für welchen die Feststellung stattgefunden hat."

Alinea 1 des § 36 trifft darüber Bestimmung, an wen die Entschädigungssumme zu bezahlen, bezw. wer zu ihrer Empfangnahme legitimirt ist; als solchen bezeichnet Alin. 1: „denjenigen, für welchen die Feststellung stattgefunden hat." Die besondere Feststellung der Entschädigungssumme findet aber gemäß § 29 Alin. 2 statt für jeden Eigenthümer sowie für jeden der im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine nicht schon im Werthe des enteigneten Grundeigenthums begriffene Entschädigung zuzusprechen ist. An den Eigenthümer und diese Nebenberechtigten ist mithin die Entschädigungssumme nach Maßgabe der nach § 29 Alin. 2 erfolgten Feststellung zu zahlen. Sie sind die alleinigen Empfangslegitimirten, vorausgesetzt, daß nicht in Gemäßheit der Bestimmungen des § 37 zu hinterlegen ist oder allgemeine aus dem Landesrechte

sich ergebende Depositions- oder Hinderungsgründe — mangelnde Handlungsfähigkeit des Empfängers 2c. — der Zahlung entgegenstehen.

Insoweit dies nicht der Fall, befreit sich der Unternehmer durch die Zahlung an die vorbezeichneten Empfangslegitimirten von seiner Verbindlichkeit und erhält die Voraussetzung für die Vollziehung der Enteignung, denn diese haben dem Unternehmer gegenüber auf Grund des § 29 Alin. 2 einen rechtlichen Anspruch auf Auszahlung der Entschädigungssumme. Damit ist jedoch nicht entschieden, ob die hiernach Empfangslegitimirten auch die wirklich materiell Berechtigten sind, denn die Enteignungsbehörde kann bei der Beschlußfassung gemäß § 29 irrthümlich oder weil ihr unvollständiges 2c. Material vorlag, den materiell nicht Berechtigten für berechtigt erklärt haben. Treten daher dritte auf, welche besser berechtigt zu sein behaupten, so bleibt ihnen überlassen, ihre Ansprüche auf die gezahlte Entschädigungssumme gegen die Empfänger im Rechtswege geltend zu machen.

Aus Vorstehendem folgt:

1. An dritte Personen, für welche die Feststellung gemäß § 29 nicht erfolgt ist, die aber als angeblich besser Berechtigte auf die Entschädigungssumme Anspruch machen, darf dieselbe nicht bezahlt werden, sie sind vielmehr lediglich an die gemäß § 29 Alin. 2 legitimirten Berechtigten mit ihren Ansprüchen zu verweisen. (§ 45 Alin. 2.) In einem solchen Falle hat das Reichsgericht erkannt, daß, wenn das Kaufobject nach dem Verkaufe und vor der Auflassung von der Enteignung ergriffen worden ist und dem Verkäufer Entschädigung gewährt worden ist, dem Käufer diese Entschädigung gebührt und derselbe berechtigt ist, dieselbe vom Verkäufer zu fordern.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Juni 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 319.

2. Der Unternehmer ist, wie berechtigt, so auch verpflichtet, an die nach § 29 Alin. 2 Legitimirten zu zahlen und darf deren Legitimation nicht nachträglich im gerichtlichen Verfahren anfechten. Denn der Rechtsweg (§ 30) kann sich nur auf eine anderweite Feststellung der Höhe der Entschädigung erstrecken, nicht aber auf eine anderweite Feststellung der gemäß § 29 Alin. 2 als legitimirt bezeichneten Personen. In diesem Sinne führt das Reichsgericht aus: „Durch den Beschluß der Regierung ist der Unternehmer insofern gedeckt, als er die Entschädigungssumme an denjenigen zahlen darf, für welchen die Entschädigung festgesetzt ist (§ 36), im Falle nicht etwa eine Hinterlegung derselben angeordnet worden; anderenfalls braucht er sich mit Dritten, welche, zum Administrativverfahren nicht zugezogen, ein vorzügliches Recht auf die Entschädigungssumme geltend machen, nicht einzulassen, sondern verweist sie mit ihren Ansprüchen an die im Administrativverfahren als entschädigungsberechtigt Angenommenen. Jedenfalls aber kann der Unternehmer die Legitimation der Letzteren nicht in einem späteren gerichtlichen Verfahren zum Gegenstande der Entscheidung machen, da mit dem Wegfall des als entschädigungsberechtigt Angenommenen, es an einer der für das Administrativverfahren erforderlichen Voraussetzungen, die überhaupt nicht Gegenstand richterlicher Prüfung sind, fehlen würde und der Rechtsweg lediglich die Feststellungen der Regierung in Bezug auf die Entschädigung nach Maßgabe der §§ 29, 30 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 betrifft und

damit eine Prüfung der in dem Enteignungsbeschlusse der Regierung angenommenen Legitimation der Interessenten ausschließt."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. April 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 260 (261.)

3. Ist aus allgemeinen Rechtsgründen oder weil einer der im § 37 des Ent.-Ges. bezeichneten Fälle vorliegt, die Hinterlegung der Entschädigungssumme erfolgt, so tritt der Grundsatz des § 36 Alin. 1 in Kraft, sobald die Hinterlegungsgründe beseitigt sind, d. h. die Auszahlung der hinterlegten Summe hat alsdann an die im § 36 Alin. 1 bezeichneten Empfangsberechtigten zu erfolgen. Seydel § 36 Anm. 1 (S. 205) will unterscheiden zwischen Ansprüchen Dritter, die vor erfolgter Zahlung erhoben werden, und solchen, die erst nach erfolgter Zahlung geltend gemacht werden. Im ersteren Falle werde es dem Unternehmer nicht versagt werden dürfen, anstatt zu zahlen, sich durch Hinterlegung vor etwaiger Verantwortlichkeit zu sichern. Im letzteren Falle bleibe dagegen denen, welche die besser Berechtigten zu sein behaupten, nichts weiter übrig, als ihre Ansprüche außerhalb des Enteignungsverfahrens gegen den Empfänger im Rechtswege zu verfolgen. Es erscheint jedoch sehr bedenklich, dem Unternehmer im ersteren Falle das Recht zur Hinterlegung zuzugestehen. Nach Wortlaut und Tendenz des Alin. 1 ist derjenige, für welchen gemäß § 29 die Feststellung stattgefunden hat, zur Forderung auf Zahlung berechtigt. Der Unternehmer darf nur dann an die Stelle der Zahlung die Hinterlegung treten lassen, wenn nach allgemeinem Landesrechte oder gemäß § 37 des Ent.-Ges. ein Depositionsgrund vorliegt. Hierzu gehört aber die bloße Behauptung eines Dritten, besser berechtigt zu sein, nicht. Eine ungerechtfertigte Hinterlegung steht aber der Zahlung nicht gleich und befreit insbesondere den Unternehmer von der Pflicht zur Verzinsung der Entschädigungssumme nicht (s. Anm. 265 S. 395).

Mit Rücksicht darauf, daß derjenige, für welchen die Enteignungsbehörde die Feststellung der Entschädigungssumme bewirkt hat, gemäß § 29 Alin. 1 der Empfangsberechtigte ist, daß der dritte besser Berechtigte in der Regel lediglich auf die nachträgliche Rückforderung von diesem angewiesen ist und der Unternehmer diese Empfangslegitimation nicht nachträglich im Rechtswege anfechten darf, ist die genaue und sorgfältige Prüfung der Rechte im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren und die richtige Feststellung der Berechtigten im Feststellungsbeschlusse Seitens der Enteignungsbehörde von der größten Wichtigkeit. Auf die Pflichten, welche ihr hierbei obliegen, ist bereits oben (Anm. 230 f. S. 256 f.) des Näheren eingegangen.

265) „Dieselbe wird in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen von dem Unternehmer mit fünf Prozent vom Tage der Enteignung verzinst, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist."

Alinea 2 und 3 des § 36 regeln die Frage der Verzinsung der Entschädigungssumme, und zwar spricht Alinea 2 das allgemein gültige Prinzip in Bezug auf die Höhe des Zinsfußes und die Zeit des Beginns der Verzinsung aus, während Alinea 3 den speziellen Fall der nachträglichen Herabsetzung der durch Beschluß festgestellten Entschädigungssumme im Rechtswege betrifft.

Alinea 2 stellt als allgemeines gesetzliches Prinzip für die Verzinsung hin, daß — falls nicht durch Vertrag etwas anderes vereinbart — die Entschädigungssumme mit fünf Prozent vom Tage der Enteignung zu verzinsen ist, soweit sie nicht zu dieser Zeit bezahlt oder gemäß § 37 hinterlegt ist. Damit ist sowohl die Höhe des Zinsfußes wie der Zeitpunkt des Beginns der Verzinsung durch positive Gesetzesbestimmung festgestellt.

1. Die Höhe des Zinsfußes beträgt 5 Prozent. Die Entschädigungssumme ist vom Unternehmer mit 5 Prozent zu verzinsen, er ist weder berechtigt, einen niedrigeren Zinsfuß zu beanspruchen, noch verpflichtet, zu einem höheren Zinsfuße zu verzinsen, gleichviel ob der landesübliche Zinsfuß mehr oder weniger beträgt. Der Zinsfuß für Entschädigungssummen ist gesetzlich auf 5 Prozent fixirt. Eine Aenderung ist nur im Wege der Gesetzgebung möglich. Die einzige Ausnahme bildet der Fall, daß abweichende Vertragsbestimmungen vorhanden sind, d. h. der Unternehmer und die Berechtigten sich über eine anderweitige Normirung des Zinsfußes vertraglich geeinigt haben. Alsdann geht die Vertragsbestimmung der gesetzlichen vor und findet der vertragsmäßige Zinsfuß Anwendung. Ist die Abtretung nicht im Wege der Enteignung erfolgt bezw. auf Grund des staatlich verliehenen Enteignungsrechts, so kann sich der Eigenthümer für die Forderung einer 5 prozentigen Verzinsung auf § 36 Al. 2 nicht berufen.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 13. Juli 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 324 (326.)

2. Der Zeitpunkt des Beginns der Verzinsung ist der Tag der Enteignung. Wie bereits an früherer Stelle (Bd. 1 Anm. 60 S. 167) erörtert, müßte an sich der Zeitpunkt, von welchem ab der Expropriat Anspruch auf die Zinsen der Entschädigungssumme hat, der Zeitpunkt der Werthfeststellung — also des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses sein, denn von diesem Zeitpunkte an ist die Enteignung perfekt und der Expropriat berechtigt, die Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks zu verlangen (§ 42, s. Bd. 1 S. 163). Indeß kollidirt damit der auch für die Enteignung als Zwangskauf (s. Bd. 1 § 1 Anm. 12 S. 23) geltende allgemeine Grundsatz des Kaufgeschäfts (§ 109 I 11 A. L.-R.), daß keiner der Kontrahenten wider des andern Willen Sache und Kaufgeld zugleich nutzen kann. Gegentheiliger Ansicht ist mit Unrecht Seydel S. 207, welcher annimmt, es liege nicht in der Absicht des Gesetzes, die Enteignung bezüglich der Zinsenfrage nach Analogie des Kaufes zu behandeln. Daß aber die Enteignung den Charakter eines Zwangskaufes hat, ist vom Reichsgericht wiederholt mit überzeugenden Gründen ausgeführt worden.

Vgl. Erk. des 2. Civ.-Sen. vom 20. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

Da mit dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29) nicht unmittelbar die Uebergabe des Grundstücks erfolgt, sondern dieser nunmehr im gewöhnlichen Enteignungsverfahren noch die Durchführung des Rechtsweges (§ 30), und sodann das Besitzeinweisungsverfahren (Ausspruch der Enteignung § 32), im Dringlichkeitsverfahren (§ 34) jedenfalls das letztere, vorangeht, so würde der Expropriat, wenn er vom Zeitpunkte des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses ab bereits Zinsen fordern dürfte, dem allgemeinen Rechtsgrundsatze entgegen bis zur Enteignung (Besitzeinweisung) Sache und Kaufgeld zugleich nutzen. Aus diesem Grunde schreibt § 36 Al. 2 vor, daß in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen die

Entschädigungssumme vom Unternehmer mit 5 pCt. vom Tage der Enteignung verzinst wird, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist — denn bis zum Tage der Enteignung bezw. Besitzeinweisung (§ 32) hat der Expropriat den Genuß des Grundstücks bezw. der Früchte.

Die Frage wäre damit ganz klar entschieden, wenn die Zahlung bezw. Hinterlegung und die Enteignung (Besitzeinweisung) zur selben Zeit, am nämlichen Tage uno actu erfolgen könnten. Nach den Bestimmungen der Art. 9 der Verfassung und der §§ 33 und 34 des Enteignungsgesetzes wird die Enteignung bezw. Besitzeinweisung aber erst ausgesprochen und bewirkt, nachdem vorher die Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme nachgewiesen ist. Zwischen beiden Momenten vergeht oft geraume Zeit, so daß inzwischen der Expropriat die Nutzung des Kaufgeldes und des Grundstücks (der Früchte) zugleich haben würde. Da dies dem obigen Rechtsgrundsatze widerstreitet, so ist anzunehmen, daß der Unternehmer auf die in der Zwischenzeit zwischen Zahlung (Hinterlegung) und dem Vollzuge der Enteignung entstehenden Zinsen Anspruch hat. Damit steht auch § 36 Al. 2 nicht im Widerspruche. Denn dort ist nur die Verpflichtung des Unternehmers ausgesprochen, die Entschädigungssumme, soweit sie nicht vorher gezahlt oder hinterlegt ist, von der Enteignung, d. i. vom Vollzuge der Enteignung (Besitzeinweisung) ab, zu verzinsen. Es ist aber nichts darüber bestimmt und die Frage offen gelassen, wem bei früher (i. e. vor der Uebergabe) stattfindender Zahlung für die Zwischenzeit die Zinsen gebühren.

Anderer Meinung ist das Reichsgericht, welches annimmt, daß der Unternehmer keinen Anspruch auf die Zinsen der Entschädigungssumme von der Hinterlegung bis zur Enteignung hat, und zwar aus folgenden Gründen: „Die Klage auf diese Zinsen charakterisirt sich als condictio sine causa (Bereicherungsklage), ist aber als solche unbegründet. Der Unternehmer hat die Entschädigungssumme, bevor die Enteignung ausgesprochen werden kann, zu zahlen oder zu hinterlegen (§ 29 Al. 3, § 34 Al. 1 des Enteignungsgesetzes). Die Hinterlegung findet im Interesse Dritter statt (§ 37 a. a. O.) und modifizirt das Rechtsverhältniß zwischen den Hauptbetheiligten nicht; in dieser Beziehung steht dieselbe völlig der Zahlung gleich; der Unternehmer tilgt damit ebenso wie durch die Zahlung seine Verpflichtung gegenüber dem Eigenthümer und hat — abgesehen von dem Anspruch auf Rückzahlung im Fall einer Herabsetzung der Entschädigungsumme im Rechtswege (§ 36 Al. 3) — keinen Antheil mehr an der Hinterlegungssumme (vgl. Loebell, Enteignungsgesetz S. 180 Nr. 9). Die von derselben aufkommenden Zinsen sind eine Erweiterung (Akzession) des Kapitals und kommen als solche demjenigen zu, für den das Kapital hinterlegt ist; der Hinterleger, sofern er nicht das Kapital selbst zurücknehmen kann, hat auch keinen Anspruch auf die Zinsen. Auch aus dem durch die Enteignung erzeugten obligatorischen Verhältniß, insbesondere aus der Analogie des Kaufvertrages läßt sich ein solcher Anspruch nicht herleiten. Der J. R., dessen Gründe sich bei diesem Punkte der B. R. lediglich anschließt, scheint, indem er auf § 32 des Enteignungsgesetzes und die darnach mit der Enteignungserklärung eintretende Einweisung in den Besitz hinweist, den im § 109 Tit. 11 Thl. 1 des A. L.-R. ausgesprochenen Grundsatz, daß keiner der Kontrahenten wider des andern Willen Sache und Kaufgeld zugleich nutzen kann, im Auge zu haben. Allein ebensowenig, wie der Käufer, wenn Vorauszahlung des Kaufpreises bedungen ist, in der Zeit bis zur Uebergabe, sofern letztere nicht kontraktwidrig verzögert

wird, die Verzinsung des vertragsmäßig gezahlten Kaufpreises bis zum Tage der Uebergabe verlangen kann (§ 116 a. a. O.), weil eben in diesem Fall die Nutzung von Kaufgeld und Sache durch den Verkäufer nicht wider den Willen des andern Theils erfolgt, ebensowenig kann der Unternehmer Verzinsung der gezahlten Entschädigungssumme bezw. Herauszahlung der Hinterlegungszinsen für die Zwischenzeit bis zur Vollziehung der Enteignung fordern. Denn den Willen der Kontrahenten ersetzt im Falle der Enteignung das Gesetz. Dieses verpflichtet den Unternehmer zur Vorauszahlung der vorläufig oder definitiv festgestellten Entschädigung. Es liegt in seiner Hand, durch den Nachweis der Zahlung oder Hinterlegung den Enteignungsbeschluß herbeizuführen. Daß bis zur geschäftsmäßigen Erledigung einige Zeit vergeht, ist unvermeidlich, und es muß deshalb dieser Zwischenzustand, in welchem der Expropriat sich schon im Besitz der Entschädigung befindet, obwohl die Enteignung noch nicht vollzogen ist, als vom Gesetz gewollt angesehen werden. Ein unrechtmäßige Bereicherung der Kl. aus dem Vermögen der Bekl. liegt sonach nicht vor.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 26. Oktober 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 241.

Dieser Annahme, der auch Seydel S. 207 beitritt, kann jedoch aus obigen Gründen nicht beigepflichtet werden, da das Gesetz nirgends ausspricht, daß der Unternehmer, weil er die Entschädigungssumme vorauszahlen muß, auch die Zinsen derselben bis zur Enteignung verlieren soll.

Die oben entwickelten Grundsätze gelten auch für das Dringlichkeitsverfahren (§ 34). Die im Verwaltungswege festgestellte Entschädigungssumme muß bereits vor der Enteignung gezahlt oder hinterlegt werden. Von der Zahlung bezw. Hinterlegung bis zum Vollzuge der Enteignung gebühren dem Unternehmer die Zinsen, da andernfalls der Expropriat Sache und Kaufgeld zugleich nützen würde.

Vgl. Erk. des 5. Civ.-Sen. vom 19. April 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 218.

Wird im Rechtswege die im Verwaltungsverfahren festgestellte Summe erhöht, so ist die Differenz vom Vollzuge der Enteignung ab zu verzinsen.

Da im gewöhnlichen Enteignungsverfahren nach § 32 Al. 1 des Ent.-Ges. die Zahlung oder Hinterlegung der endgiltig festgestellten Entschädigungssumme, im Dringlichkeitsverfahren nach § 34 Al. 1 l. c. die Zahlung oder Hinterlegung der gemäß § 29 vorläufig festgestellten Entschädigungssumme der Enteignung (Besitzeinweisung § 32 Al. 2) vorangehen muß, so kann der Fall der Verzinsungspflicht für den Unternehmer nur selten eintreten, nämlich in der Regel nur dann:

1. Wenn der Expropriat die Zahlung beanspruchen konnte und der Unternehmer demungeachtet, mithin zu Unrecht hinterlegt hat, da sich der Unternehmer nicht willkürlich durch Hinterlegung von der Verzinsungspflicht befreien kann, sondern nur durch eine rechtlich begründete, legale Hinterlegung (justa depositio) s. Löbell § 36 Nr. 5, Seydel § 36 Nr. 2.

2. Wenn die Dringlichkeit erklärt ist (§ 34) in Betreff desjenigen Betrages, um welchen die etwa später im Rechtswege endgiltig festgestellte Entschädigung die vorläufig im Verwaltungswege durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß festgesetzte übersteigt. (Seydel § 36 Nr. 2.)

Es fragt sich noch, von welchem Zeitpunkte ab die Verzinsung zu erfolgen habe, wenn der Feststellung der Entschädigung eine Einigung zwischen den Betheiligten zum Zwecke sowohl der Ueberlassung des Besitzes als der sofortigen Abtretung des Eigenthums auf Grund des § 16 Enteign.-Ges. vorangegangen ist. In diesem Falle liegt ein freiwilliger Kaufvertrag vor und die Verzinsungspflicht des Unternehmers beginnt mit dem Zeitpunkte der Ueberlassung des Grundstücks. Alsdann tritt nach den Regeln des Kaufes gleichfalls die Verzinsung der Entschädigungssumme vom Tage der Uebergabe des Terrains an den Unternehmer ein, da dieser Sache und Kaufgeld nicht gleichzeitig nützen darf.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 299 und vom 25. Januar 1888 eod. Bd. 6 S. 247. 248. (Vgl. auch Strieth. Arch. Bd. 32 S. 190 und Entsch. der R.-O.-H.-G. Bd. 19 S. 168.)

Endlich entsteht dieselbe Frage für den Fall, wenn der Expropriat ohne jede weitere Einigung über den Gegenstand der Enteignung und der Entschädigung dem Unternehmer lediglich die Bauerlaubniß ertheilt und nachträglich das Expropriationsverfahren sowohl betreffs der Abtretung des Grundstücks wie der Entschädigung stattgefunden hat. In der bloßen Ertheilung der Bauerlaubniß liegt ein Kaufvertrag nicht. Die Frage also, ob und eventuell von wann ab für die Zeit bis zur Enteignung oder freiwilligen Einigung eine Verzinsungspflicht dem Unternehmer obliege, kann aus den Normen des Kaufvertrages hier nicht ohne Weiteres ihre Beantwortung finden. Vielmehr hängt diese Frage lediglich von den Vereinbarungen ab, welche die Parteien bei Ertheilung der Bauerlaubniß getroffen haben (ob ein Nutzungszins, Pacht- oder Miethszins als Entgelt für die Bauerlaubniß ausbedungen oder dieselbe precario gestattet worden). War dies nicht der Fall, so würde der Expropriat aus der in rem versio (nützlichen Verwendung) einen Anspruch an den Unternehmer geltend machen können. Auf § 109, I, 11 A. L.-R. kann er aber einen Anspruch auf Verzinsung seit Ertheilung der Bauerlaubniß Mangels eines Kaufvertrages nicht stützen. (Aus diesem Grunde, — nicht aber, wie Seydel S. 207 irrig meint, weil die Enteignung nicht als Kauf beurtheilt werden dürfe, — hat der Expropriat keinen Zinsenanspruch.) Die Expropriationsklage gewährt ihm nur einen Zinsenanspruch seit Vollzug der Enteignung.

Vgl. das Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 22. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 310, welches mit vorstehender Annahme im Resultate — wenngleich nicht in der Begründung — übereinstimmt.

3. Die Pflicht zur Verzinsung erstreckt sich auf die gesammte Entschädigung, also auch auf den für Nachtheile aus Bau und Betrieb, für Wirthschaftserschwernisse u. s. w. ausgeworfenen Theil derselben. Denn die im Enteignungsverfahren dem Expropriaten zugebilligte Entschädigung für Wirthschaftserschwernisse bildet einen Theil der Gesammtentschädigung im Sinne des § 36 und unterscheidet sich in Nichts von der gesetzlich für die Enteignung im Uebrigen zu gewährende Entschädigung. Der Vortheil, welchen der enteignete Theil eines Grundbesitzes für die leichtere Bewirthschaftung des Restes gehabt hat, gehört

mit zu dem relativen Werthe desselben und bildet einen Theil der Gesammtentschädigung nach § 8.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 299, 300.

4. Die Frage, ob der Zinsenanspruch aus § 36 Ent.-Ges. selbstständig auch nach rechtskräftiger Entscheidung über die Hauptsache in besonderem Prozesse geltend gemacht werden kann, richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften und ist vom Reichsgericht für das gemeine Recht bejaht worden. Der Gerichtshof hat zur Begründung Folgendes hervorgehoben: „Zur vollständigen Entschädigung, welche dem Eigenthümer in Expropriationsfällen zu gewähren ist, gehört der Ersatz des Werthes des enteigneten Grundstückes und die Vergütung der Zinsen aus dieser Werthssumme vom Tage der Enteignung bis zu deren Auszahlung. Beiderlei Ansprüche, die Zinsenforderung wie der Anspruch auf den Werth des expropriirten Objektes, beruhen auf der Vorschrift des Gesetzes vom 11. Juni 1874 und bilden die Bestandtheile der dem Expropriaten zukommenden Gesammtentschädigung. Für beide Ansprüche besteht denn auch die nämliche actio ex lege. Ist dieses Rechtsmittel angewandt, um einen Theil der Hauptsumme zur gerichtlichen Geltung zu bringen, so bleibt der andere Theil der Entschädigungsforderung zweifellos in Kraft. Das Gleiche muß aber auch zutreffen, wenn die gesammte Hauptsumme ohne die Zinsansprüche eingeklagt worden ist; denn die letzteren bilden mit dem ersteren die dem Expropriaten gebührende Entschädigung und sind, wie sie, ein Bestandtheil derselben."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 11. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 171.

Gegen diese Begründung wendet sich jedoch mit Recht Löbell S. 177 Nr. 4, indem er hervorhebt, die vollständige Entschädigung, welche der Eigenthümer nach § 1 zu beanspruchen habe, bestehe lediglich in dem vollen Werthe nach Maßgabe des § 8, dessen Feststellung Gegenstand des Enteignungsverfahrens sei und vor dessen Zahlung der Regel nach die Enteignung nicht ausgesprochen werde. Wenn § 36 für den Ausnahmefall, daß die Zahlung z. Z. der Enteignung noch nicht erfolgt sei, einen Anspruch auf Zinsen gewähre, so sei dies kein Theil des vollen Werthes, sondern ein besonderer Anspruch, der die Werthsfeststellung zur Voraussetzung, mit dem Anspruch auf den Werth aber nur das gemein habe, daß beide aus demselben Gesetze entspringen.

Diesen Ausführungen ist beizutreten. Die Zinsen bilden nicht einen Theil des vollen Werthes, welcher bereits festgestellt ist, bevor ihr Lauf beginnt. Der Zinsenanspruch beruht lediglich auf dem Grundsatze des Kaufs, daß niemand Sache und Kaufgeld zugleich nutzen darf, und ebensowenig, wie die Zinsen des Kaufgeldes nach Uebergang des Kaufobjekts auf den Käufer ein Theil des Kaufpreises sind, sind die Zinsen aus § 36 ein Theil der Entschädigung — was sich wohl auch daraus evident ergiebt, daß ihr Betrag unter Umständen den festgestellten Werth des Enteignungsobjekts übersteigen kann.

Vgl. hierzu die Entsch. des 3. Civ.-Sen. vom 9. Juni 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 280.

Für den Fall — bemerkt ferner Löbell a. a. O. zutreffend —, daß der Zinsenanspruch zwar mit dem Hauptanspruch geltend gemacht, aber bei der Endentscheidung übergangen ist, tritt das Ergänzungsverfahren nach § 292 C.-P.-O.

ein, da die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist, nach § 14 Ziff. 5 des Einführ.-Gesetzes z. C.-P.-O. außer Kraft getreten sind.

5. Die Pflicht zur Verzinsung der Entschädigungssumme vom Enteignungstage ab besteht aber folgerichtig nur, soweit selbe zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist. Denn eine gleichzeitige Nutzung des Kaufgeldes und des Kaufobjektes findet nicht statt, wenn das Kaufgeld sc. die Entschädigungssumme an den Berechtigten gezahlt oder eine der Zahlung gleichstehende Hinterlegung erfolgt ist. Aber nur eine der Zahlung gleichstehende, nach den bestehenden Bestimmungen legale Hinterlegung, eine justa depositio, befreit von der Verzinsungspflicht. Die Hinterlegung muß also sowohl den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, wie auch den besonderen Bestimmungen des § 37 des Enteig.-Ges. entsprechen. Letzteres ist durch die Worte

„in Gemäßheit des § 37"

ausdrücklich hervorgehoben. Eine zu Unrecht erfolgte Hinterlegung entbindet von der Verzinsung nicht. Ist die Hinterlegung aber zu Recht erfolgt, so kommt es nicht darauf an, ob der Berechtigte Seitens der Hinterlegung Zinsen erhält oder nicht. Auch in letzterem Falle hat er keinen Zinsenanspruch an den Unternehmer. Ob und inwieweit von der hinterlegten Entschädigungssumme Zinsen aufkommen, richtet sich nach den Vorschriften der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879. Der Zinssatz ist durch die auf Grund des § 9 derselben erlassenen Königl. Verordnung vom 21. Mai 1879 auf $2^1/_2$ Prozent jährlich festgesetzt.

Im Uebrigen sind nur die Entschädigungskapitalien, nicht auch die Zinsen zu hinterlegen.

Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. 2c. vom 4. April 1876. II. 5508, acta minist. B. I. 33, 3.

Im Gebiete des Rhein. Rechts muß stets hinterlegt werden, da Hypotheken noch 14 Tage nach Transskription der Veräußerungs- oder Enteignungsurkunde auf Antrag des Gläubigers eingetragen werden können.

Rek.-Besch. vom 15. September 1875. V. 11663. act. minist. B. II. 176, 1.

266) „Wird die durch Beschluß der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme durch die gerichtliche Entscheidung herabgesetzt, so erhält der Unternehmer den gezahlten Mehrbetrag ohne Zinsen, den hinterlegten Mehrbetrag aber mit den davon in der Zwischenzeit etwa aufgesammelten Zinsen zurück."

Während Alinea 2 des § 36 das allgemeine Prinzip der Verzinsung der Entschädigungssumme in Bezug auf Höhe und Zeit normirt, regelt Alinea 3 des § 36 die spezielle Frage, wie die Verzinsung zu erfolgen hat, wenn die durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29) festgesetzte Entschädigungssumme im Rechtswege (§ 30) herabgesetzt wird.

Für das gewöhnliche Verfahren waren in diesem Falle besondere Bestimmungen nicht erforderlich. Denn im gewöhnlichen Verfahren findet, wenn der Rechtsweg beschritten wird, die Enteignung bezw. Besitzeinweisung erst statt, nachdem die Entschädigungssumme im Rechtswege endgiltig festgestellt und die endgiltig festgestellte gezahlt oder hinterlegt ist. Hier hat also der Unternehmer keine gesetzliche Verpflichtung, zu zahlen oder zu hinterlegen, bevor nicht der

Rechtsweg beendet ist, und auch vorher keinen Anspruch auf die Enteignung. Zahlt der Unternehmer demungeachtet schon früher die im Entschädigungsfeststellungs-Beschluß festgesetzte Summe und nimmt der Expropriat das Geld an, ohne das Grundstück zu übergeben, so muß er, wenn später die Entschädigungssumme im Rechtswege herabgesetzt wird, nicht nur den empfangenen Mehrbetrag zurückgeben, sondern auch den Gesammtbetrag vom Tage des Empfangs landesüblich verzinsen, da er anderenfalls Sache und Kaufgeld zugleich genutzt haben würde. Hat der Expropriat bei Zahlung das Grundstück übergeben, so erstreckt sich die Pflicht zur Rückgabe und Verzinsung aus gleichem Grunde nur auf den empfangenen Mehrbetrag. Hinterlegt der Unternehmer die im Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse festgesetzte Summe, so thut er dies, da hierzu im gewöhnlichen Verfahren keine Verpflichtung für ihn vorliegt, auf eigene Gefahr und der Expropriat hat später den im Rechtswege festgestellten Betrag vom Unternehmer direkt zu beanspruchen und keinerlei Verpflichtung zur Verzinsung des aberkannten Mehrbetrages.

Dagegen wurden für das dringliche Verfahren besondere gesetzliche Bestimmungen im vorliegenden Falle für erforderlich erachtet und auf dieses bezieht sich daher auch nur das Alinea 3 des § 36 (s. Seydel S. 206 Nr. 2.) Denn im Dringlichkeitsverfahren ist gemäß § 34 Alin. 1 der Unternehmer gesetzlich verpflichtet, die vorläufig durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29) festgesetzte Entschädigungssumme zu zahlen bezw. zu hinterlegen, bevor die Enteignung (Besitzeinweisung) ausgesprochen wird. Wird diese Summe später im Rechtswege herabgesetzt, so entsteht die Frage, ob und inwieweit der Unternehmer für den zuviel gezahlten bezw. hinterlegten Mehrbetrag Zinsenansprüche erheben darf. Hat der Unternehmer den Gesammtbetrag hinterlegt, so bietet die Entscheidung der Frage keine Schwierigkeiten. Der Unternehmer erhält von dem Gesammtbetrage den zuviel hinterlegten Theil sowie die darauf entfallenden, in der Zwischenzeit etwa bei der Hinterlegungsstelle aufgelaufenen Zinsen zurück. Der Expropriat ist zu einer Verzinsung dieses Mehrbetrages nicht verpflichtet; denn in seine Hände ist derselbe nicht gelangt, er hat irgend welche Nutzung davon nicht gehabt. In dieser Erwägung bestimmt auch zutreffend Alinea 3 des § 36, daß der Unternehmer den hinterlegten Mehrbetrag mit den davon in der Zwischenzeit etwa aufgesammelten Zinsen zurück erhält.

Anders liegt der Fall, wenn der Unternehmer den Gesammtbetrag an den Expropriaten gezahlt hat. Hier ist der zurückzuzahlende Mehrbetrag von der Empfangnahme bis zur Rückzahlung im Besitze des Expropriaten gewesen, er hätte denselben in der Zwischenzeit nutzen können und es fragt sich daher, ob er nicht verpflichtet ist, diesen Mehrbetrag für die Zeit des Besitzes dem Unternehmer zu verzinsen. Indeß, wenngleich sich diese Verzinsungspflicht vielleicht nach Analogie der condictio indebiti oder in rem versio rechtfertigen ließe, so hat doch das Gesetz den Expropriaten von dieser Verzinsungspflicht befreit und im Alinea 3 des § 36 ausdrücklich bestimmt, daß der Unternehmer den gezahlten Mehrbetrag ohne Zinsen zurückerhält. Diese Bestimmung ist aus der billigen Erwägung hervorgegangen, daß der Mehrbetrag nicht vom Expropriaten erfordert, sondern von der Enteignungsbehörde vorläufig festgestellt wird, daß das Gesetz in Ausführung des zu Gunsten des Unternehmers eingeleiteten Dringlichkeitsverfahrens die Zahlung des Mehrbetrages an den Expropriaten ver-

langt und davon die Enteignung abhängig macht, daß der Expropriat diesen vorläufig festgestellten Mehrbetrag kraft gesetzlicher Bestimmung nicht ablehnen darf, vielmehr anzunehmen verpflichtet ist, und ihn bis zum Austrage des Streites im Rechtswege behalten muß, auch wenn er keine Verwendung dafür hat und nicht in der Lage ist, diesen Geldbetrag zu nutzen. Es würde hiernach nicht gerechtfertigt sein, den Expropriaten mit der Pflicht zur Verzinsung des Mehrbetrages zu belasten. Vielmehr muß der Unternehmer den entsprechenden Zinsverlust tragen, weil zu seinen Gunsten das Dringlichkeitsverfahren durchgeführt wird und dieses nach den Grundsätzen der Verfassung die vorläufige Zahlung erheischt.

---

§ 37.

Der Unternehmer ist verpflichtet, die Entschädigungssumme zu hinterlegen:

1. **wenn neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche an die Entschädigungssumme zur Zeit nicht feststehen;**
2. **wenn das betreffende Grundstück Fideikommiß- oder Stammgut ist, oder im Lehn- oder Leiheverbande steht;**
3. **wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betreffenden Grundstück haften.**

Die Hinterlegung erfolgt bei derjenigen Stelle, welche für den Bezirk der belegenen Sache zur Annahme von Hinterlegungen der betreffenden Art, beziehungsweise von gerichtlichen Hinterlegungen bestimmt ist.

Ueber die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung findet ein gerichtliches Verfahren nicht statt. Jeder Betheiligte kann sein Recht an der hinterlegten Summe gegen den dasselbe bestreitenden Mitbetheiligten im Rechtswege geltend machen. Soweit nach dem Rechte einzelner Landestheile ein gerichtliches Vertheilungsverfahren in derartigen Fällen stattfindet, behält es dabei sein Bewenden.

267) Während § 36 (in Verbindung mit § 38) Vorschriften über die Zahlung der Entschädigungssumme enthält, trifft § 37 über die Hinterlegung derselben Bestimmung. Wie aber die Zahlung durch § 36, so ist auch die Hinterlegung durch § 37 nicht allgemein und in allen Beziehungen geregelt, sondern die Regelung erstreckt sich nur auf einzelne, dem Gesetzgeber besonders

wichtig und wesentlich erscheinende Punkte. Soweit § 37 nicht besondere positive Vorschriften enthält, finden daher nach der in den Materialien wiederholt ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers die allgemeinen landesrechtlichen Normen über Hinterlegung auch hier subsidiäre Anwendung.

Was nun die besonderen Vorschriften des § 37 anlangt, so treffen dieselben zunächst im Alina 1 Bestimmung über die Pflicht zur Hinterlegung, sodann im Alina 2 über die Hinterlegungsstelle und im Alina 3 über die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Hinterlegung, die Geltendmachung der Rechte an der hinterlegten Summe, und das Vertheilungsverfahren.

I. Die Pflicht zur Hinterlegung ist für drei Fälle besonders ausgesprochen, nämlich:

1. wenn neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche an die Entschädigungssumme z. B. nicht feststehen;

2. wenn das betreffende Grundstück Fideikommiß oder Stammgut ist oder im Lehn- oder Leiheverbande steht;

3. wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betreffenden Grundstück haften.

Die Hervorhebung dieser drei Fälle soll nach der Absicht des Gesetzes nicht bedeuten, daß in allen anderen Fällen e contrario der Unternehmer von der Hinterlegungspflicht entbunden ist. Vielmehr sind die bezeichneten Fälle nur zur Beseitigung von Zweifeln besonders hervorgehoben, sie schließen weder das Recht, noch die Pflicht des Unternehmers aus, in allen Fällen, in welchen dies nach allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen zugelassen bezw. vorgeschrieben und nothwendig ist, die Hinterlegung zu bewirken. Es ist also weder das Recht noch die Pflicht des Unternehmers, nach Maßgabe der allgemein gesetzlichen Vorschriften zu hinterlegen, durch § 37 modifizirt, vielmehr sind lediglich zur Begegnung von Zweifeln drei Fälle hervorgehoben, in welchen — gleichviel ob dies in allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen vorgeschrieben ist, oder nicht — die Hinterlegung der Entschädigungssumme im Enteignungsverfahren erfolgen muß. Der Unternehmer handelt hierbei auf eigene Gefahr. Er wird dem Berechtigten gegenüber regreßpflichtig, wenn er Zahlung leistet, obwohl er nach allgemeinen landesrechtlichen Vorschriften oder nach den besonderen Bestimmungen des § 37 Ent.-Ges. zur Hinterlegung verpflichtet ist. Denn die Enteignungsbehörde hat erst nachträglich vor dem Enteignungsausspruch gemäß § 32 Alinea 1 (s. Anm. 248 S. 345) zu prüfen, ob rechtsgiltig gezahlt oder hinterlegt ist.

Nicht mit Unrecht bemängeln Bähr u. Langerhans (S. 102) diese Anordnung des Gesetzes, weil sie mit Nothwendigkeit dahin führe, daß der vorsichtige Unternehmer in allen Fällen hinterlegen werde, ohne die Enteignungsbehörde der Verantwortlichkeit zu überheben, schließlich doch über die Rechtsgiltigkeit der Hinterlegung bezw. Zahlung Entscheidung zu treffen. Denn es sind doch nur zwei Fälle denkbar. Entweder der Unternehmer hinterlegt, obwohl er zahlen mußte. Erachtet in diesem Falle die Enteignungsbehörde die Hinterlegung für nicht rechtsgiltig und weigert sich demgemäß die Enteignung nach § 32 zu erklären, so wird der Unternehmer die hinterlegte Summe von der Hinterlegungsstelle entnehmen und Zahlung leisten, um dem Erfordernisse der Enteignungsbehörde zu genügen. Oder der Unternehmer zahlt, obwohl er hinterlegen

mußte. Erklärt in diesem Falle die Enteignungsbehörde die Zahlung für nicht rechtsgültig und verweigert aus diesem Grunde den Ausspruch der Enteignung, so wird der Unternehmer die gezahlte Summe zurückzuerlangen suchen und hinterlegen, um dem Erfordernisse der Enteignungsbehörde zu entsprechen.

Da aber die Zurückerlangung der einmal gezahlten Summe weit schwieriger ist, als die der hinterlegten Summe, auch durch die unrichtige Hinterlegung dem Unternehmer nur ein Zeit- und Zinsverlust, dagegen durch die unrichtige Zahlung leicht ein Kapitalsverlust droht, so wird der vorsichtige Unternehmer das kleinere Uebel vorziehen und in allen Fällen hinterlegen (Löbell S. 178). Auf diese Weise wird sodann die Enteignungsbehörde in die Lage versetzt, darüber zu entscheiden, ob die Hinterlegung gerechtfertigt oder an deren Stelle Zahlung geboten sei. Um den mit diesen Manipulationen verbundenen Unzuträglichkeiten zu begegnen, erachten es Bähr u. Langerhans a. a. O. de lege ferenda für richtiger und zweckmäßiger, daß die Enteignungsbehörde von vornherein vor dem Enteignungsausspruch darüber Entscheidung trifft, ob im gegebenen Falle die Hinterlegung oder die Zahlung der Entschädigungssumme erforderlich sei bezw. ob von der Hinterlegung oder ob von der Zahlung die Enteignungserklärung werde abhängig gemacht werden.

II. Als Hinterlegungsstelle ist diejenige bezeichnet, welche für den Bezirk der belegenen Sache zur Annahme von Hinterlegungen der betreffenden Art beziehungsweise von gerichtlichen Hinterlegungen bestimmt ist. Auch dieser Satz bestätigt nur die Anwendung des allgemeinen Rechts bezw. giebt der Absicht des Gesetzgebers Ausdruck, daß sich die Hinterlegungsstelle lediglich nach den Normen des allgemeinen Rechts bestimmen solle, nämlich da, wo zur Annahme von Hinterlegungen dieser Art in dem Bezirke, welchem das Grundstück angehört, eine Hinterlegungsstelle bestimmt ist, ist diese die maßgebende, — wo aber eine solche besondere Bestimmung fehlt, tritt die für gerichtliche Hinterlegungen bestimmte Stelle ein. In diesem Sinne bemerken die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871: „Das zweite Alinea setzt den Ort der Deposition nach den bestehenden Gesetzen fest.“ An die Stelle der früheren verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen ist jetzt überall die Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (G.-S. S. 219) getreten.

III. In Uebereinstimmung mit Alinea 1 des § 32, wonach der Enteignungsbehörde die endgiltige Entscheidung darüber obliegt, ob rechtsgiltig gezahlt oder hinterlegt ist, wird im § 37 ferner bestimmt, daß über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung ein gerichtliches Verfahren nicht stattfindet. Mit Recht wurde erwogen, daß, wenn einmal die Entschädigungssumme hinterlegt und durch den nicht weiter anfechtbaren Beschluß der Enteignungsbehörde die Rechtsgiltigkeit der Hinterlegung anerkannt und darauf hin die Enteignung ausgesprochen worden sei, es ganz zwecklos sei, nachträglich im Rechtswege über die Frage zu streiten, ob die Hinterlegung eine rechtmäßige sei. Vielmehr komme es nun lediglich darauf an, zu entscheiden, wer Rechte an der hinterlegten Summe besitze. Ueber diese Frage allein ist daher auch der Rechtsweg den Betheiligten belassen worden.

Diesen Sätzen wurde endlich noch eine durch die gegenwärtige Gesetzgebung obsolet gewordene Vorschrift über das Fortbestehen des gerichtlichen Ver-

theilungsverfahrens in denjenigen Landestheilen beigefügt, welche ein solches Verfahren für Fälle der vorliegenden Art besitzen.

Daß dem § 37 die vorstehend erörterten Prinzipien zu Grunde liegen, ergeben die Gesetzesmaterialien, insbesondere der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872. In diesem Berichte wird Folgendes ausgeführt: „§ 37 regelt die Deposition der Entschädigungssumme für die Fälle, in denen die Ansprüche daran nicht feststehen, oder wenn die Qualität des Grundstückes die freie Disposition des Eigenthümers hindert. Wesentliche prinzipielle Bedenken gegen den Inhalt des Entwurfes liegen nicht mehr vor, nachdem es, wie ad § 25 erörtert, als nicht ausführbar aufgegeben war, die Bezirksregierung zur Entscheidung darüber zu verpflichten, ob Unternehmer deponiren soll.

Für Alin. 1 des Paragraphen wurde die Fassung vorgeschlagen:

„Der Unternehmer ist verpflichtet, die Entschädigungssumme zu hinterlegen,

1. falls und insoweit der Gegenstand, für welchen die Entschädigung festgestellt ist, nach Ausweis der im § 25 erwähnten öffentlichen Bücher entweder mit Hypotheken, Reallasten oder sonst dinglich beschwert oder aber nicht frei veräußerlich ist, vorausgesetzt, daß die hiernach betheiligten, dritten Personen weder besonders entschädigt sind, noch auch in die Auszahlung gewilligt haben,

2. wenn gegen die Auszahlung ein noch nicht erledigter Widerspruch förmlich erhoben ist,"

und hierzu noch von andrer Seite ein Antrag gebracht, an Stelle des Wortes „verpflichtet" zu setzen:

„berechtigt."

Die Mehrheit der Kommission gab aber der Regierungs-Vorlage mit einer geringen Fassungs-Aenderung den Vorzug, weil nicht überall öffentliche Bücher existiren, wie sie die Proposition als Grundlage für Beurtheilung des Hinterlegungsfalles hinstellt, und der Ausdruck „nicht frei veräußerlich" die Fälle für Hinterlegung weniger praktisch begrenzt, als der Entwurf, endlich das Wort „verpflichtet" gerade ausdrücken soll, daß Unternehmer regreßpflichtig wird, wenn er zahlt, wo er zu hinterlegen hatte.

Dagegen schien es der Kommission bedenklich, ob die Spezial-Vorschriften in Alin. 2 über den Ort, wo hinterlegt werden soll, in der That ganz erschöpfend sein möchten. Sie nahm daher eine allgemeine Fassung derart an:

„Die Hinterlegung erfolgt bei derjenigen Stelle, welche für den Bezirk der belegenen Sache zur Annahme von Hinterlegungen der betreffenden Art beziehungsweise von gerichtlichen Hinterlegungen bestimmt ist."

Alinea 3 soll, dahin war man mit der Vorlage einverstanden, dem vorbeugen, daß irgend ein Gericht ein kontradiktorisches Verfahren darüber einleite, ob Deposition erfolgen könne. Man entsprach dabei einem Antrage, das Alinea so zu fassen:

„Ueber die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung findet ein gerichtliches Verfahren nicht statt;"

erachtete aber, um auszumachen, wer denn die deponirte Summe schließlich bekommen solle, einen Zusatz für erforderlich:

„Jeder Betheiligte kann sein Recht an der hinterlegten Summe gegen den dasselbe bestreitenden Mitbetheiligten im Rechtswege geltend machen."

Schließlich wurde hervorgehoben, daß zwar im größten Theile des Staates der, nachher zu beleuchtende § 49 ein erleichtertes Verfahren für Ausschüttung der Deposition an die Hand gäbe, diese Vorschrift aber nicht in allen Landestheilen gelte, und für solche ein Bedürfniß vorliege, hier noch auszusprechen:

„Soweit nach dem Rechte einzelner Landestheile ein gerichtliches Vertheilungs-Verfahren in derartigen Fällen stattfindet, behält es dabei sein Bewenden."

Dem gab die Kommission statt.

268) „Der Unternehmer ist verpflichtet, die Entschädigungssumme zu hinterlegen: 1. wenn neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche an die Entschädigungssumme zur Zeit nicht feststehen; 2. wenn das betreffende Grundstück Fideikommiß oder Stammgut ist, oder im Lehn- oder Leiheverbande steht; 3. wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betreffenden Grundstück haften."

I. Alinea 1 des § 37 spricht die Verpflichtung des Unternehmers zur Hinterlegung der Entschädigungssumme für die unter Ziffer 1, 2 und 3 dieses Alinea ausdrücklich bezeichneten Fälle aus, in welchen der Zahlung an den Eigenthümer Hindernisse entgegenstehen.

a. Nach der Absicht des Gesetzes schließen die hier aufgeführten Fälle andere Fälle nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nicht aus. Die Fälle, in welchen der Unternehmer zur Hinterlegung der Entschädigungssumme verpflichtet ist, sind keineswegs erschöpfend aufgezählt und geregelt; vielmehr sind nur zur Beseitigung von Zweifeln eine Reihe besonders wichtiger und häufiger Hinterlegungsfälle aufgeführt; im Uebrigen greifen in Betreff der — vom Gesetze überhaupt nicht berührten — Berechtigung wie auch in Betreff der Verpflichtung des Unternehmers zur Hinterlegung die allgemeinen landesrechtlichen Grundsätze Platz und sollten durch Alin. 1 in ihrer Anwendung nicht ausgeschlossen oder modifizirt werden. Es ergiebt sich dies aus den Materialien des Gesetzes. Im Regierungs-Entwurf vom 2. November 1868 lautete der Eingang des Paragraphen:

„Der Unternehmer ist, abgesehen von den Fällen, in denen die Hinterlegung nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, befugt, die Entschädigungssumme zu hinterlegen."

Die Kommission des Herrenhauses (Bericht vom 14. Dezember 1868) änderte das Wort „befugt" in „verpflichtet" und strich lediglich mit Rücksicht hierauf den Zwischensatz.

Nach dem Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 29. Januar 1870 lag dieser der Antrag vor:

im Alin. 1 des Paragraphen hinzuzufügen:

4. wenn unter den Eigenthümern über die Betheiligung an dem Grundstück oder an der Entschädigungssumme Streit obwaltet;

5. wenn der Entschädigungs-Berechtigte dispositionsunfähig und ohne Curator ist.

Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, nachdem dagegen angeführt worden war, wie es selbstverständlich sei, daß alle diejenigen Fälle, in welchen

schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Deposition zulässig und geboten sei, hier nicht haben umfaßt werden sollen; das vorliegende Gesetz habe nur diejenigen Fälle hervorheben wollen, welche der besonderen Hervorhebung bedürfen. Uebrigens könne rechtlich niemand dispositionsunfähig sein, der nicht gerichtlich dafür erklärt worden.

Endlich wird in den Motiven des Regierungsentwurfes vom 1. Mai 1871 ausgeführt: „Die Deposition der Entschädigungssumme erfolgt in allen Fällen, in denen dieselbe nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für zulässig erklärt ist. Zur Hebung von Zweifeln sind die Fälle, in denen die Ansprüche an die Entschädigungssumme nicht feststehen oder wenn die Qualität des Grundstücks die freie Disposition des Eigenthümers hindert (zu denen in Oberhessen die dem Erbgutsverbande unterliegenden Grundstücke gehören: § 14 Ges. vom 11. September 1858, die landwirthschaftlichen Erbgüter betreffend) oder wenn auf dem enteigneten Grundstücke Realansprüche oder Hypotheken haften, besonders hervorgehoben."

Uebereinstimmend hiermit bemerkt Löbell § 37 Nr. 2. „Die aufgezählten Fälle sind die bei Enteignungen gewöhnlich vorkommenden, schließen aber die in den allgemeinen Gesetzen begründete Berechtigung und Verpflichtung zur Hinterlegung nicht aus. (Vgl. insbesondere A. L.-R. Th. I Tit. 16 §§ 215 ff. 218 ff. code civil Art. 1257.)" Ebenso unter Bezugnahme auf die Materialien Bähr und Langerhans S. 103: „Es wird keinem Zweifel unterliegen, daß auch eine Hinterlegung stattfinden kann, wo diese nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften begründet ist." Sodann Seydel § 37 Nr. 1: „Daraus, daß im § 37 die Fälle ausdrücklich angegeben sind, in denen der Unternehmer zur Hinterlegung der Entschädigungssumme verpflichtet ist, darf nicht gefolgert werden, daß in anderen als den bezeichneten Fällen für den Unternehmer eine solche Verpflichtung bezw. die Berechtigung hierzu nicht besteht. Die Hinterlegung kann vielmehr außerdem stets auch dann erfolgen, wenn sie nach den allgemeinen Rechtsvorschriften zur Sicherung berechtigter Interessen, sei es des Unternehmers, sei es der bei der Enteignung betheiligten Realgläubiger geboten ist, z. B. wenn die Zahlung wegen eines in der Person des Gläubigers sich findenden Hindernisses nicht geleistet werden kann, oder wenn die Annahme derselben von dem Gläubiger ohne Grund verweigert wird. (Vgl. §§ 215, 218 A. L.-R. I. 16.) In allen anderen Fällen würde die Hinterlegung als eine „rechtsgültige" im Sinne dieses Gesetzes (§ 32) nicht zu erachten sein, und also der Unternehmer eventuell die Folgen der zu Unrecht erfolgten Hinterlegung zu tragen haben."

b. Die Hinterlegung erfolgt nach eigener Prüfung des Unternehmers und auf eigene Gefahr. Eine Entscheidung der Enteignungsbehörde hierüber findet vorher nicht statt, folgt vielmehr in Betreff der Rechtsgiltigkeit erst nachträglich, wenn die Enteignung des Grundstücks auf Antrag des Unternehmers in Gemäßheit des § 32 des Ent.-Ges. ausgesprochen werden soll, weil die rechtsgiltige Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme eine gesetzliche Voraussetzung der Enteignungserklärung bildet und daher dieser vorangehen muß.

Vgl. Löbell § 37 Nr. 1. Seydel Nr. 1.

In der vorangehenden Anm. 267 S. 398 f. ist bereits erörtert worden, daß dieser Umstand den vorsichtigen Unternehmer veranlassen wird, im Zweifel stets zu hinterlegen, selbst wenn die Hinterlegung zu Unrecht erfolgen sollte. Denn, wenn er zu Unrecht zahlt, so kommt er in die Lage, nochmals rechtsgiltig zahlen zu müssen, weil er anders die Enteignungserklärung nicht erlangen kann. Die Zahlung von dem unrichtigen Empfänger zurückzuerhalten, ist aber schwierig und zweifelhaft, mithin die Gefahr des Verlustes des Kapitals naheliegend. Wenn er aber zu Unrecht hinterlegt und die Enteignungsbehörde dies ausspricht, so hat er lediglich die hinterlegte Summe zurückzunehmen und an den Berechtigten zu zahlen, mithin nur einen Verlust an Zeit und Zinsen zu gewärtigen. Demgemäß wird von Bähr u. Langerhans S. 102 nicht ohne Grund de lege ferenda die vorgängige Entscheidung der Enteignungsbehörde darüber, ob hinterlegt oder gezahlt werden soll, in Vorschlag gebracht, da der Unternehmer durch die Hinterlegung in allen Fällen die qu. Entscheidung der Enteignungsbehörde mittelbar erlangen kann. (Vergl. Löbell § 37 Nr. 1.)

c. Nach Alinea 1 des § 37 in Verbindung mit Al. 1. u. 2 des § 36 u. Alinea 1 des § 32 stehen Zahlung oder Hinterlegung nicht in der Wahl des Unternehmers, sondern er ist, je nachdem das eine oder andere rechtlich geboten, zur Zahlung oder Hinterlegung verpflichtet (s. auch Strieth. Bd. 81 S. 224). Die Enteignungsbehörde ist verpflichtet, formell und materiell die Zahlung an den wirklich Legitimirten bezw. die Hinterlegung zu prüfen und von diesem Ergebniß die Enteignungserklärung abhängig zu machen, da anderenfalls dem dem Eigenthümer durch Art. 9 der Verfass. gewährleisteten Rechte nicht Genüge geschehen würde (Erl. des Hand.-Min. v. 16. März 1878, II. 3181, V. 1075. A. I. 9d und 10. September 1878). Die Hinterlegung ohne Enteignungsresolut berechtigt den Unternehmer noch nicht zur Besitzergreifung (Strieth. Bd. 90 S. 197). Derselbe darf der Auszahlung der hinterlegten Summe an den Exproprіaten bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines auf Herabsetzung derselben angestrengten Prozesses nicht widersprechen. Das Rückforderungsrecht des vielleicht zu viel Gezahlten ist kein Hinterlegungsgrund (Strieth. Bd. 81. S. 224). Die rechtsgültige Hinterlegung steht der Zahlung gleich (Strieth. Bd. 89 S. 322). Einer vorgängigen richterlichen Entscheidung über die Annahme bedarf es weder nach dem code (Art. 1259) noch im Geltungsbereiche des A. L.-R. und des gemeinen Rechts (§ 19 Hinterl.-Ord.).

d. Die durch § 37 begründete Hinterlegungspflicht besteht auch in den Fällen freier Vereinbarung der Betheiligten. (§ 16 bei Durchführung des Enteignungsverfahrens und § 26.) Diese Frage ist kontrovers. Die praktische Bedeutung derselben beruht — wie Seydel § 37 Nr. 2 zutreffend ausführt — darin, daß nach § 46 auch in den Fällen des § 26 das in Anspruch genommene Grundstück mit dem Eigenthumsübergange von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird und die Entschädigung an deren Stelle tritt. Nimmt man also an, daß § 37 in den Fällen freier Vereinbarung keine Anwendung finde und der Unternehmer daher die vereinbarte Entschädigungssumme nach seinem Belieben an den seitherigen Eigenthümer zahlen könne, so würden die etwa vorhandenen Realberechtigten, falls der Unternehmer die Entschädigung ohne Weiteres zahlen sollte, der ihnen zustehenden Realsicherheit ver-

lustig gehen und nur noch ihren persönlichen Anspruch gegen den Empfänger der Entschädigung geltend machen können.

Das Kammergericht hat mit Rücksicht hierauf in einer Entscheidung vom 16. Februar 1879 die Hinterlegungspflicht des Unternehmers auch für den Fall freiwilliger Vereinbarung angenommen, weil sich aus § 46 zugleich ergebe, daß die Befreiung des abgetretenen Grundstücks von den darauf haftenden Realverbindlichkeiten ebenfalls erst mit dem Zeitpunkte eintrete, in welchem dies nach § 45 im Falle des durchgeführten Enteignungsverfahrens stattfinde, also, sofern Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betr. Grundstücke haften, erst nach Hinterlegung des vereinbarten Ueberlassungspreises seitens des Unternehmers (§§ 44, 48, 32, 36 und 37). Es könne daher in diesem Falle die Löschung der Lasten auf Antrag des Unternehmers im Grundbuche erst erfolgen, nachdem von ihm die Hinterlegung des vereinbarten Ueberlassungspreises nachgewiesen sei. Daß den Realberechtigten im § 46 das Recht beigelegt sei für den Fall, daß die vereinbarte Entschädigungssumme nicht ihre Forderungen decke, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer zu verlangen, ändere daran nichts. Diese Bestimmung bezwecke nur, sie gegen Kollissionen zwischen dem Eigenthümer und Unternehmer zu schützen, habe dagegen für sie nicht die im § 37 zu ihrer Sicherung angeordnete Hinterlegung beseitigen wollen.

Seydel a. a. O. Nr. 2 widerspricht dieser Annahme des Kammergerichts. Wenn dieselbe auch gewiß einer Forderung der Billigkeit den etwa vorhandenen Realberechtigten gegenüber gerecht werde, so könne dieselbe doch nicht als in dem Gesetze begründet erachtet werden. Aus der Bestimmung im § 46 in Verbindung mit § 45 könne mit Grund nur entnommen werden, daß auch in den Fällen des § 26 das betr. Grundstück mit dem Eigenthumsübergange von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei werde und daß an die Stelle desselben in dieser Hinsicht nunmehr die vereinbarte Entschädigung trete. An eine besondere Bedingung sei diese gesetzliche Wirkung im Uebrigen nirgends geknüpft, und fehle es somit überall an einer Bestimmung, derzufolge der Grundbuchrichter befugt wäre, bei der Eintragung des Unternehmers als Eigenthümer die Löschung der auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken und sonstigen Lasten von dem vorgängigen Nachweise der Hinterlegung der vereinbarten Entschädigungssumme abhängig zu machen. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen in den §§ 32 ff., insbesondere im § 37 erscheine dem Wortlaute der Vorschriften im § 46 gegenüber um so weniger angängig, als jene Bestimmungen, wie sich aus der Ueberschrift des betr. Abschnitts ergebe, die „Vollziehung der Enteignung“ betreffen, in den Fällen des § 26 aber eine Enteignung regelmäßig nicht weiter stattfinde. Man könne deshalb nur zu dem Ergebnisse kommen, daß es für die Fälle, in denen eine die weitere Durchführung des Enteignungsverfahrens erübrigende Vereinbarung gemäß § 26 zu Stande komme, an einer Bestimmung darüber, ob die Entschädigungssumme gezahlt oder hinterlegt werden müsse, in dem Gesetze fehle.

Diese Ansicht Seydel's ist jedoch nicht zutreffend. Bereits an früherer Stelle (s. § 16 Anm. 159 S. 39 f., § 26 Anm. 220 S. 231) ist eingehend erörtert worden, daß unter der Vereinbarung der „Betheiligten“ im § 26 nicht nur die des Unternehmers und Eigenthümers, sondern auch die der Realberechtigten zu verstehen ist, weil es nach der ganzen Tendenz des Enteignungsgesetzes nicht in der Absicht desselben gelegen hat, durch die Bestimmung des § 46 die Realberechtigten von

der Bestimmung über die Höhe der Entschädigungssumme auszuschließen und ihnen — an Stelle ihrer Realrechte — lediglich den Anspruch auf die ohne ihre Mitwirkung zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme und, soweit diese ihre Ansprüche nicht deckt, einen persönlichen Anspruch an den Unternehmer zu gewähren. Vielmehr sind die Realberechtigten berechtigt, sich an der Vereinbarung gemäß § 26 zu betheiligen. Soweit sie dies nicht gethan und mit der Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer nicht einverstanden sind, steht ihnen das Recht zu — unbeschadet jener Vereinbarung — ihre Rechte gemäß §§ 27 ff. nun des Weiteren selbstständig zu verfolgen, d. h. den Entschädigungs-feststellungs-Beschluß in Betreff ihrer Rechte herbeizuführen und event. den Rechtsweg gemäß § 30 zu beschreiten, derartig, daß die Enteignung nicht eher ausgesprochen werden darf und bezw. das Grundstück von den dinglichen Rechten nicht eher frei wird, bis nicht die für die Realberechtigten solchergestalt festgestellten Entschädigungssummen gezahlt oder hinterlegt sind. Dem steht auch der Wortlaut des § 46 nicht entgegen. Denn wenn auch im Eingange desselben von der Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer die Rede ist, so deutet doch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 26 darauf hin, daß die Vereinbarung sämmtlicher Betheiligten gemeint ist, bezw. daß der Abtretung durch Vereinbarung des Unternehmers und Eigenthümers die Vereinbarung sämmtlicher Betheiligten vorangegangen sein muß. Insoweit dies nicht der Fall, haben diese Realberechtigten ihre Rechte gemäß § 46 Al. 2 geltend zu machen und kann die Lastenfreiheit nicht eher eintreten.

Daraus ergiebt sich, daß die Seydel'sche Annahme unrichtig ist, wonach die Realberechtigten gegen die Tendenz des Gesetzes und gegen die gleiche ratio legis, welche den §§ 32 ff. und dem § 46 zu Grunde liegt, den Realberechtigten nicht einmal die Sicherheit der zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarten Entschädigungssumme belassen will. Vielmehr ist die Annahme des Kammergerichts ganz zutreffend, wonach die Befreiung des Grundstücks von Realrechten im Falle des § 46 nur unter denselben Voraussetzungen eintritt, wie bei gänzlicher Durchführung des Enteignungsverfahrens, d. h. erst dann, wenn der Eigenthümer und die Realberechtigten durch Zahlung oder Hinterlegung der von allen Betheiligten vereinbarten Entschädigungssumme befriedigt sind. Daraus folgt nicht nur, daß der Unternehmer die zwischen ihm und dem Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme zu hinterlegen verpflichtet ist, sondern daß die Löschung der Realrechte nicht früher erfolgen kann, als bis auch diejenigen Beträge, welche die durch jene vereinbarte Summe nicht gedeckten Realberechtigten in weiterer Durchführung des Enteignungsverfahrens bezw. im Rechtswege gegen den Unternehmer erstritten haben, hinterlegt oder gezahlt sind. Die Gegenausführungen Seydel's beruhen auf der restriktiven Interpretation des Wortes „Betheiligten" im § 26 und auf einer entsprechend irrigen Auffassung des Schlußsatzes des § 46. Nicht aus Billigkeitsgründen rechtfertigt sich also die Annahme des Kammergerichts, sondern aus der richtigen Interpretation der §§ 26, 32, 37, 45 und 46 des Enteignungs-Gesetzes.

Die Verpflichtung des Unternehmers, im Falle des § 26 die Entschädigungssumme zu hinterlegen, folgt aber auch aus allgemeinen Rechtsregeln, welche — wie oben S. 401 erörtert — durch § 37 Ent.-Ges. nicht haben ausgeschlossen werden sollen (Löbell § 37 Nr. 10). Tritt die Entschädigungssumme

gemäß § 45 Al. 2 sowohl rücksichtlich der Eigenthums- wie auch aller Nutzungs- und sonstigen Realansprüche an die Stelle des enteigneten Objekts, so kann sie, gleichviel ob durch Feststellungsbeschluß bezw. Rechtsweg oder durch die diesem gleichgestellte Vereinbarung (s. § 32 Al. 1) festgesetzt, auch nach allgemeinen Rechtsregeln nicht ohne Weiteres an einen der Empfangsberechtigten — den Eigenthümer — gezahlt werden, ohne Berücksichtigung der Ansprüche der übrigen Gläubiger auf diese Summe, und zwar um so weniger, wenn mit der Abtretung des Grundstückes in Folge der Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer gemäß § 45 Al. 1, § 46 die Lastenfreiheit eintritt. Die Abtretung kann nur dann die Lastenfreiheit zur Folge haben, wenn die vereinbarte Summe rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist (§ 32 Al. 1). Rechtsgültig ist aber nur dann gezahlt, wenn sie an die Empfangsberechtigten erfolgt. Die Zahlung der ganzen Summe an einen derselben ist nicht rechtsgültig, weil damit die übrigen Berechtigten nicht befriedigt sind. Der Unternehmer ist daher zur Hinterlegung verpflichtet, wenn er den Effekt der Lastenfreiheit erlangen will.

e. Einer vorgängigen richterlichen Entscheidung über die Annahme bedarf es, wie Löbell a. a. O. Nr. 10 zutreffend ausführt, weder nach dem code (Art. 1259), noch im Geltungsbereiche des A. L.-R., noch des gemeinen Rechts (§ 19 der Hinterl.-Ord.). Die bei Johow Bd. 6 S. 27 mitgetheilte ältere Entscheidung, daß bei freiwilligen Veräußerungen keine Hinterlegung ohne Prozeß statthaft sei, ist durch diese Vorschrift der Hinterlegungsordnung hinfällig geworden.

f. Nur das Entschädigungskapital, nicht auch die Zinsen sind zu hinterlegen.

Ref.-Besch. vom 4. April 1876. II. 5508. B. I. 33. 3. (A. I. 9d.)

g. Die Verpflichtung, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, entzieht dem Unternehmer nicht das Recht auf die Zinsen der Entschädigungssumme von der Hinterlegung bis zur Enteignung, weil der Expropriat nicht Sache und Kaufgeld zugleich nutzen darf.

Siehe oben § 36 Anm. 265 S. 391 f. A. M. das Reichsgericht. Entsch. vom 26. Oktober 1889. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 241 und Seydel S. 207.

h. Die Pflicht zur Hinterlegung besteht in den in Alina 1 des § 37 bezeichneten Fällen nicht nur bei der Entziehung des Grundeigenthums, sondern auch bei dauernden Beschränkungen desselben und ebenso bei der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum. (arg. §§ 1, 2, 6 Ent.-Ges.)

Vgl. Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 26. September 1888. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 7 S. 147.

Aus den Gründen: „Das preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 bestimmt in § 37, daß der Unternehmer verpflichtet sei, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf den zur Enteignung bestimmten Grundstücken haften, und es versteht nach §§ 1, 2 a. a. O. unter dem Begriffe Enteignung sowohl den Fall der Eigenthumsentziehung wie auch den der dauernden Beschränkung des Eigenthums, obwohl diese Unterscheidung nicht immer festgehalten, sondern auch der Ausdruck der Enteignung namentlich da gebraucht wird, wo es sich nur um eine Entziehung handelt (vgl. z. B. § 44)."

i. Der entschädigungsberechtigte Eigenthümer (Expropriat) kann nicht eher Zahlung fordern, als bis die auf dem Grundstücke haftenden Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und sonstigen Eintragungen und Zahlungshindernisse beseitigt sind

(arg. § 37 Al. 1, § 48 Ent.-Ges.). Dadurch, daß der Unternehmer, anstatt zu hinterlegen, auf den Wunsch des Eigenthümers baar zahlt, wird er von der Hinterlegungspflicht nicht befreit.

Erk. des 2. Hülfs-Sen. vom 9. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 195 (196).

II. Die Verpflichtung des Unternehmers zur Hinterlegung der Entschädigungssumme ist im Alin. 1 des § 37 für drei Fälle besonders ausgesprochen:

a. Der erste Fall ist:

„wenn neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche an die Entschädigungssumme zur Zeit nicht feststehen."

Unter den „Entschädigungsberechtigten", welche neben dem Eigenthümer vorhanden sein können, sind die im § 11 aufgeführten Nebenberechtigten zu verstehen. Soweit für diese gemäß §§ 11 und 29 Alin. 2 Entschädigungssummen besonders festgestellt sind, findet Ziffer 1 Alin. 1 des § 37 keine Anwendung, denn in diesem Falle tritt insoweit keine Kollision der Ansprüche des Eigenthümers und der betreffenden Nebenberechtigten ein. Diese Nebenberechtigten haben keine Ansprüche an der für den Eigenthümer festgestellten Entschädigung und umgekehrt, der Eigenthümer hat keine Ansprüche an diese besonders festgesetzten Entschädigungen. Die Voraussetzung der Ziffer 1 ist also nicht gegeben. Mit Recht bemerkt daher Seydel § 37 Nr. 3, daß, wenn Umstände vorliegen, welche die Hinterlegung der für den Eigenthümer festgesetzten Entschädigungssumme geboten erscheinen lassen, daraus noch nicht ohne Weiteres folge, daß die diesen Nebenberechtigten zustehenden besonders festgestellten Beträge deshalb ebenfalls deponirt werden müßten. Diese Nebenberechtigten seien vielmehr stets dann zur sofortigen Empfangnahme der Zahlung berechtigt, wenn ihre Berechtigung an sich nicht zweifelhaft sei und durch etwaige gegen den Eigenthümer gerichtete Ansprüche Dritter nicht berührt werde. Damit stimmen überein Bähr u. Langerhans S. 104 Nr. 3: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hier nur an die Hinterlegung der für das Eigenthum bestimmten Entschädigungssumme, und zwar für den Fall gedacht ist, daß innerhalb des Rahmens dieser Summe ein Nebenberechtigter (oder auch ein konkurrirender Eigenthums-Prätendent) noch nicht festgestellte Ansprüche erhebt. Bei diesem Streit hat der Unternehmer kein Interesse; er deponirt also und erledigt damit für sich die Sache."

Insoweit aber die Entschädigungen der im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten nicht besonders festgestellt, vielmehr in der gemäß § 8 für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung inbegriffen sind, findet Ziffer 1 Alin. 1 des § 37 Anwendung, wenn zur Zeit der Hinterlegung eine Auseinandersetzung zwischen dem Eigenthümer und diesen Nebenberechtigten noch nicht erfolgt ist, bezw. die Ansprüche dieser Nebenberechtigten an die Entschädigungssumme zu dieser Zeit noch nicht feststehen.

Wenn gemäß § 29 Alin. 2 auf Antrag des Eigenthümers oder der betreffenden Nebenberechtigten im Entschädigungsfeststellungs-Beschluß das Antheilsverhältniß festgestellt worden ist, nach welchem den letzteren innerhalb ihrer vom Eigenthümer anerkannten Berechtigung aus der für das Eigenthum festgestellten Entschädigungssumme Entschädigung gebührt (s. § 29 Anm. 233 S. 269), und wenn die Betheiligten hiergegen den Rechtsweg nicht beschritten haben (§ 30 Alin. 1 Satz 2), so ist ein Grund zur Hinterlegung nicht vorhanden und die

Zahlung nach Maßgabe der festgestellten Antheile gestattet (s. Seydel a. a. O. Nr. 3, Löbell § 37 Nr. 3).

Sind solche Nebenberechtigte überhaupt nicht vorhanden, so entfällt gleichfalls die Verpflichtung zur Hinterlegung. Das Nichtvorhandensein liegt aber vor, wenn sie im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren nicht aufgetreten und auch im Entschädigungsfeststellungs-Beschluß nicht erwähnt sind. (Löbell Nr. 3, Bähr u. Langerhans S. 104 Nr. 3.)

b. Der zweite Fall der Hinterlegungspflicht ist:

„wenn das betreffende Grundstück Fideikommiß oder Stammgut ist, oder im Lehn- oder Leiheverband steht."

Die früheren Regierungs-Entwürfe bezeichneten die hier fraglichen Verhältnisse als „Lehn- und Erbguts-Verband". Die Kommission des A.-H. von 1871/72 glaubte mit dem Ausdruck „Lehn- oder Leihe-Verband" am besten alle, auch lehnähnlichen Verhältnisse (Feudosten) zu bezeichnen.

Siehe Löbell Nr. 4. Bähr u. Langerhans Nr. 4.

c. Der dritte Fall der Hinterlegungspflicht ist:

„wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betreffenden Grundstück haften."

Die Frage, ob Verhältnisse der unter Nr. 2 und 3 gedachten Art vorhanden sind, wird auch der Unternehmer nur nach Inhalt der in § 24 gedachten Urkunden beantworten können. Hat er diese urkundlich bestätigten Verhältnisse beachtet, so trifft ihn jedenfalls kein Vorwurf.

Bähr u. Langerhans Nr. 5. Löbell Nr. 5 u. unten §§ 48, 49 Ent.-Ges.

269) „Die Hinterlegung erfolgt bei derjenigen Stelle, welche für den Bezirk der belegenen Sache zur Annahme von Hinterlegungen der betreffenden Art, bezw. von gerichtlichen Hinterlegungen bestimmt ist."

Während Alin. 1 die Hinterlegungspflicht betrifft, bestimmt Alin. 2 die Hinterlegungsstelle, bei welcher die Hinterlegung zu erfolgen hat. Indem als solche diejenige bezeichnet ist: „welche für den Bezirk der belegenen Sache zur Annahme von Hinterlegungen der betr. Art, bezw. von gerichtlichen Hinterlegungen bestimmt ist", sind auch hier Spezialvorschriften nicht gegeben, sondern es ist der Ort der Hinterlegung lediglich nach den bestehenden Gesetzen festgesetzt, d. h. die Anwendung der allgemein gesetzlichen Bestimmungen bestätigt (s. Anm. 267 S. 399).

Statt des Alin. 2 enthielten die früheren Entwürfe:

„Die Hinterlegung erfolgt im Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Köln bei der Depositenkasse, in Nassau bei der Landesbank und in den übrigen Theilen der Monarchie bei dem Gerichte, unter dessen Jurisdiktion das betreffende Grundstück belegen ist, wenn das Gut aber ein im Geltungsbezirke des Allgemeinen Landrechts belegenes Fideikommiß oder Lehn ist, zum Depositorium des Gerichts, bei welchem Lehns- und Fideikommiß-Kapitalien niederzulegen sind."

Die Kommission des A.-H. von 1871/72 war aber bedenklich, ob diese Spezial-Vorschriften erschöpfend seien und ersetzte sie durch die jetzt ersichtliche Fassung.

Die Unterscheidungen, welche Alinea 2 darnach macht, ob für derartige Hinterlegungen aus der Enteignung noch besondere Hinterlegungsstellen bestimmt sind oder nicht, sind dadurch im Wesentlichen in Wegfall gekommen, daß an die Stelle aller in den Gebieten Preußens bestehenden Spezialbestimmungen die Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (G.-S. S. 219) getreten ist und dieselbe Unterschiede in Betreff der Hinterlegungsstellen nicht macht, gleichviel ob es sich um gerichtliche oder andere Hinterlegungen handelt. Eine Ausnahme bietet nur der Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, in welchem, unbeschadet der Bestimmungen der Reichsgesetze und der Hinterlegungsordnung, die bestehenden Vorschriften über das Verfahren bei Hinterlegungen, welche der Schuldner eines Geldbetrages bewirkt, um von seiner Verbindlichkeit sich zu befreien, in Kraft geblieben sind. (§ 18 H.-O.)

Hinterlegungsstellen sind nach der Hinterlegungsordnung: für Berlin (und zwar für den Bezirk des Landgerichts I und für die Bezirke der zum Landgericht II gehörigen Amtsgerichte in Berlin, Charlottenburg und Rixdorf) die Königl. Ministerial-, Militär- und Bau-Kommission zu Berlin, für alle übrigen Orte die zuständigen Bezirks-Regierungen.

Ueber die Bezirke der einzelnen Hinterlegungsstellen vgl. Verf. der Minister der Finanzen und der Justiz vom 31. Juli 1879. Siehe auch die Bestimmungen des Fin.-Min. zur Ausführung der Hinterlegungs-Ordnung vom 29. Juli 1879. (Just.-Min.-Bl. S. 327 f.).

Die Hinterlegungsstellen sind dem Finanzminister untergeordnet (§ 4 H.-O.). Beschwerden, welche die Annahme und die Auszahlung der hinterlegten Entschädigungsgelder betreffen, sind daher stets an diesen zu richten.

Als Kassen der Hinterlegungsstellen dienen die Regierungs-Hauptkassen, bezw. für die Ministerial-, Militär- und Bau-Kommission die vereinigte Konsistorial-, Militär- und Bau-Kasse. (§§ 1 u. 2 H.-O., Verf. d. Finanz- u. Justiz-Minist. v. 31. Juli 1879.)

Die Annahme zur Hinterlegung erfolgt ebenso wie die Auszahlung hinterlegter Gelder auf Weisung der Hinterlegungsstelle (§ 5); dadurch wird aber die nach den bestehenden Vorschriften begründete Zuständigkeit der Gerichte und anderer Behörden, zwischen den Betheiligten über die Berechtigung oder die Verpflichtung zur Hinterlegung oder über den Anspruch auf Auszahlung oder Herausgabe zu entscheiden, sowie den Betheiligten gegenüber eine Hinterlegung oder die Auszahlung oder Herausgabe anzuordnen, nicht berührt (§ 6, s. auch unten Anm. 270 S. 412). Das hinterlegte Geld geht in das Eigenthum des Staats über (§ 7). Die Staatskasse haftet dem zum Empfang des Geldes Berechtigten für das Kapital zu dem hinterlegten Betrage und die Zinsen (§ 8). Die Bestimmung des Prozentsatzes, zu welchem das hinterlegte Geld verzinst wird, die Erhöhung oder Herabsetzung erfolgt durch Königl. Verordnung. Dieselbe ist bis auf Weiteres durch die Verordn. vom 21. Mai 1879 auf $2^1/_2$ Prozent festgesetzt. (§ 9, vergl. auch §§ 10, 11 H.-O.) Die Einzahlung kann unmittelbar bei der Kasse oder mittels der Post erfolgen (§ 12). Ein vorgängiges Gesuch um Annahme ist nicht erforderlich, aber statthaft (§§ 14, 15 H.-O.). Dagegen muß stets in zwei Exemplaren eine schriftliche Erklärung eingeschickt bezw. vorgelegt werden, welche enthalten muß:

1. Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort des Hinterlegers.

2. Den Betrag des hinterlegten Geldes.

3. Die bestimmte Angabe der Veranlassung zur Hinterlegung und, sofern die Rechtsangelegenheit, in welcher die Hinterlegung erfolgt, bei einer Behörde anhängig ist, insbesondere auch die Bezeichnung der Sache und der Behörde.

4. Soweit es thunlich, die Person, an welche der hinterlegte Betrag ausgezahlt werden soll, nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort (§ 14).

Das eine Exemplar erhält der Einzahlende mit Quittung zurück (§ 16). Erfolgt die Einzahlung mittels der Post, so sind die Gerichtsvollzieher zur Beurkundung der erfolgten Aufgabe zuständig (§ 17). Der Schuldner hat den Gläubiger von der Hinterlegung durch Mittheilung der Urschrift oder einer beglaubigten Abschrift der mit der Bescheinigung der Kasse versehenen Erklärung sofort zu benachrichtigen, widrigenfalls er zum Schadensersatze verpflichtet wird.

Der Schuldner kann bis zur Annahmeerklärung des Gläubigers das hinterlegte Geld zurücknehmen, wenn er sich die Zurücknahme auf der Erklärung ausdrücklich vorbehalten hat (§ 19 Al. 6 H.-O.). Da es sich in den Fällen des § 37 des Ent.-Ges. um Hinterlegungen handelt, welche der Unternehmer — als Schuldner der Entschädigungssumme — bewirkt, um sich von seiner Verbindlichkeit, den Entschädigungsberechtigten gegenüber zu befreien, so bedarf es in den Geltungsbereichen des A. L.-R. und des gemeinen Rechts für die Annahme des Geldes keiner vorgängigen richterlichen Entscheidung oder Anordnung (§ 19 Al. 1, 2 H.-O.). Es ist auch nicht Sache der Hinterlegungsstelle, den materiellen Rechtsgrund der Hinterlegung, ihre Rechtmäßigkeit in materieller Hinsicht, zu prüfen, sondern sie ist zur Annahme berechtigt und verpflichtet, wenn formell die Voraussetzungen für die Hinterlegung erfüllt sind, insbesondere die Erklärung gemäß § 14 der H.-O. vorschriftsmäßig abgegeben ist. Die Entscheidung darüber, ob rechtmäßig hinterlegt, d. h. ob die Hinterlegung materiell gerechtfertigt, d. h. rechtsgültig erfolgt ist, steht — arg. § 32 Al. 1 (s. Anm. 248 S. 345 f.) und § 37 Al. 3 (s. Anm. 270 S. 411 f.) — der Enteignungsbehörde zu (s. auch Seydel § 37 Nr. 4).

270) „Ueber die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung findet ein gerichtliches Verfahren nicht statt. Jeder Betheiligte kann sein Recht an der hinterlegten Summe gegen den dasselbe bestreitenden Mitbetheiligten im Rechtswege geltend machen. Soweit nach dem Rechte einzelner Landestheile ein gerichtliches Vertheilungs-Verfahren in derartigen Fällen stattfindet, behält es dabei sein Bewenden."

Alinea 3 des § 32 trifft Bestimmung im Satz 1 über die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Hinterlegung, im Satz 2 über die Geltendmachung der Rechte an der hinterlegten Summe und endlich im Satz 3 über die weitere Anwendung eines gerichtlichen Vertheilungsverfahrens, insoweit ein solches nach dem Rechte einzelner Landestheile etwa noch besteht.

I. Was die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Hinterlegung anlangt, so bestimmt Satz 1, daß hierüber ein gerichtliches Verfahren nicht stattfindet. Das Gericht hat daher denjenigen Betheiligten, der ein derartiges Verfahren bei Gericht (durch Klage gegen den Unternehmer) einleitet, ex officio zurückzuweisen; eventuell kann der Verklagte im Wege der Einrede die Unzuständigkeit des Gerichts einwenden, und endlich ist in diesem Falle auch die Enteignungs-

behörde zur Erhebung des Kompetenzkonflikts befugt. In der einleitenden Anmerkung 267 S. 399, sowie in den Materialien S. 400 f. sind die Gründe erörtert, welche zu dieser Bestimmung führten. Mit Recht wurde erwogen, daß, nachdem vom Unternehmer die Entschädigungssumme hinterlegt worden, von der Enteignungsbehörde durch den an sich nicht anfechtbaren Enteignungsbeschluß die Rechtsgiltigkeit der Hinterlegung anerkannt und gemäß § 32 auf Grund derselben die Enteignung ausgesprochen worden, ein nachträglicher gerichtlicher Streit über die Rechtmäßigkeit der Enteignung nicht nur zwecklos, sondern auch gar nicht angängig sein würde, weil er bei einer abweichenden Entscheidung des Gerichts zu einer nicht zu beseitigenden Kollision mit der vorgängigen Entscheidung der Enteignungsbehörde führen müsse.

II. Dagegen gewährt Satz 2 jedem Betheiligten die Befugniß, sein Recht an der hinterlegten Summe gegen den dasselbe bestreitenden Mitbetheiligten im Rechtswege geltend zu machen.

a. Zutreffend bemerkt Seydel § 37 Nr. 5, daß die Auszahlung der hinterlegten Summe an sich nur mit Einwilligung aller Betheiligten, d. h. derjenigen Personen erfolgen könne, welche zu der Zeit, wo die Auszahlung beantragt wird, an derselben noch partizipiren, und daß daher, wenn eine Einigung unter den Betheiligten nicht zu Stande kommt, im Rechtswege das Antheilsverhältniß festgestellt bezw. die fehlende Einwilligung ersetzt werden muß (s. § 30 Z. 1. u. 3 Hinterleg.-Ord.). Nur insofern irrt Seydel, als er den Rechtsweg als den einzigen Weg bezeichnet, auf welchem eine Auseinandersetzung der Interessenten stattfinden kann. Unter den Voraussetzungen des § 49 ist noch der Weg der Vermittelung durch die Auseinandersetzungsbehörden gegeben (s. § 49 Anm. 313 f.) § 30 Z. 2 H.-O.

b. Wenn Löbell § 37 Nr. 7 als Betheiligte nur den Eigenthümer und diejenigen Personen bezeichnet, zu deren Schutz die Hinterlegung erfolgt ist, so ist der Kreis der Betheiligten insofern zu eng gegriffen, als auch der Unternehmer hierzu gehören kann, falls, wie in Dringlichkeitsfällen (§ 34 Ent.-Ges.), die Hinterlegung zu einer Zeit erfolgt ist, wo die Entschädigungssumme noch nicht rechtskräftig feststand und ihre Herabsetzung nachträglich im Rechtswege geschieht. In solchen Fällen partizipirt auch der Unternehmer mit dem zuviel hinterlegten Betrage an der hinterlegten Entschädigungssumme.

c. Das Gesuch um Auszahlung ist bei der Hinterlegungsstelle schriftlich einzureichen. Demselben ist der Nachweis der Berechtigung zur Empfangnahme beizufügen (§ 22 H.-O.). Zutreffend bemerkt hierzu Seydel (a. a. O. Nr. 5), daß dieser Nachweis auf Grund des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses und des Enteignungsbeschlusses (§§ 29 und 32), sowie derjenigen Urkunden zu führen sein wird, aus welchen hervorgeht, daß die Hindernisse, welche s. Z. die Hinterlegung nothwendig gemacht haben, beseitigt sind, sowie daß die Rechte und Antheile derjenigen Personen, welche an dem hinterlegten Betrage partizipiren, endgültig feststehen. Welche Personen hierbei als Berechtigte überhaupt in Frage kommen, müsse sich aus den vorbezeichneten Beschlüssen, sofern denselben die nothwendige Vollständigkeit innewohne, ohne Weiteres ergeben. Jedenfalls darf das Gesuch um Auszahlung (abgesehen vom Falle eines Arrestes) nicht zurückgewiesen werden:

1. wenn durch rechtskräftige Entscheidung die Berechtigung zur Empfangnahme festgestellt oder die Auszahlung von der zuständigen Behörde angeordnet ist;

2. wenn der Antrag auf eine von der zuständigen Behörde auf die Hinterlegungsstelle ausgestellte Anweisung sich gründet;

3. wenn die Auszahlung durch Erklärung sämmtlicher Betheiligten bewilligt wird (§ 20 H.-O., §§ 47, 48 Enteig.-Ges.). Ersucht die für die Rechtsangelegenheit zuständige Behörde um Auszahlung des hinterlegten Geldes an sie selbst oder an eine in dem Ersuchen bezeichnete Person, so darf das Ersuchen nicht abgelehnt werden. Wenn gegen die Auszahlung ein Hinderniß sich ergiebt, so ist dasselbe unter Aussetzung der Auszahlung der ersuchenden Behörde mitzutheilen; dem weiteren Ersuchen, die Auszahlung ungeachtet des Hindernisses zu bewirken, hat die Hinterlegungsstelle zu genügen (§ 31 H.-O.).

Wie bei der Annahme, so liegt hiernach auch bei der Auszahlung den Hinterlegungsstellen lediglich die formelle Prüfung der Legitimation auf Grund der vom Antragsteller vorzulegenden Urkunden (Erkenntnisse, Beschlüsse ꝛc.) ob. Dagegen haben sie weder die Befugniß, noch die Pflicht, über materielle Berechtigung des Antragstellers zur Empfangnahme der hinterlegten Gelder zu befinden (s. Seydel § 37 Nr. 5 S. 213). Hierüber hat, sofern nicht eine Einwilligungserklärung sämmtlicher Betheiligten vorliegt, das Gericht bezw. die sonst zur Feststellung der Rechte an der hinterlegten Summe zuständige Behörde zu entscheiden (§ 30 H.-O.).

d. Die Zustimmung des Unternehmers zur Auszahlung ist, soweit die hinterlegte Summe ausschließlich in der endgültig für den Eigenthümer und die neben ihm vorhandenen Entschädigungsberechtigten festgestellten Entschädigungssumme besteht, nicht erforderlich,

Ref.-Entsch. d. Min. f. Hand. vom 27. October 1878. II. 17184. V. 6762. III. 17443 act. minist. A. 1. 9d, s. auch Erl. d. H.-M. vom 13. Juni 1879. II. 6317/18 u. 8. Mai 1879. II. 5837, s. acta minist. A. 1. 23 vol. 4.

und würde die Hinterlegungsstelle von der Verantwortlichkeit nicht befreien. Hiernach bildet der Fall eine Ausnahme, daß der Unternehmer im Dringlichkeitsverfahren eine zu hohe Entschädigungssumme vorläufig hat hinterlegen müssen (§ 34 Alin. 1 Ent.-Ges.). Alsdann ist er in Betreff des zuviel hinterlegten Betrages „Betheiligter" und insoweit auch die Auszahlung von seiner Einwilligung mit abhängig (s. oben S. 411).

Im Uebrigen ist er aber, auch wenn er auf Herabsetzung der Entschädigung geklagt hat, insoweit als der Entschädigungsbetrag von ihm nicht angegriffen ist und seine Rückforderung wegen Zuvielhinterlegung nicht berührt, zum Widerspruch gegen die Auszahlung nicht befugt. Der Annahme Löbell's (§ 37 Nr. 9), daß dem Unternehmer auch im Falle der vorläufigen Hinterlegung einer zu hohen Entschädigungssumme und der Klage auf Herabsetzung derselben ein Einwilligungsrecht in die Auszahlung der hinterlegten Summe nicht zustehe, kann ebensowenig beigetreten werden, wie der Annahme des Pr. Ob.-Trib. (Erk. v. 17. März 1871. Strieth. Bd. 81 S. 224), daß die Befugniß des Expropriirenden, die richterliche Entscheidung über die Höhe der Expropriationssumme anzurufen, ihn nicht berechtige, der Auszahlung der deponirten resolutmäßigen Expropriationssumme an

den Expropriaten bis zur rechtskräftigen richterlichen Entscheidung über die Höhe derselben zu widersprechen, er vielmehr nur event. das zu viel Gezahlte zurückfordern dürfe.

Insoweit als der Unternehmer zuviel hinterlegt hat, hat er ein wesentliches Interesse an der hinterlegten Summe, deren Rückzahlung er zum Theil beansprucht, und muß er somit als Betheiligter gelten. Wenn ihm ohne Zweifel das Recht zusteht, bei späterer Herabsetzung den hinterlegten Mehrbetrag zurückzufordern (§ 36 Alin. 3), so folgt daraus, daß er auch ein Recht darauf besitzt, insoweit als er die Rückzahlung fordert, der Auszahlung an die Entschädigungsberechtigten zu widersprechen bezw. dieselbe von seiner Einwilligung abhängig zu machen. Denn anderenfalls würde ihm, wenn der hinterlegte Gesammtbetrag über die endgültig festgestellte Entschädigungssumme hinaus an die Entschädigungsberechtigten ausgezahlt bezw. vertheilt würde, ein erheblicher, häufig nicht wieder einbringlicher Schaden entstehen, indem an die Stelle seines Antheilsrechts an der hinterlegten Summe lediglich ein persönliches Rückforderungsrecht an diejenigen Entschädigungsberechtigten treten würde, welche den von ihm zu viel hinterlegten Betrag zu Unrecht ausgezahlt erhalten haben.

Nicht mit Unrecht führt daher Bering (Gruchot Bd. 20 S. 680) aus, daß die Hinterlegung der Entschädigungsgelder für die Dauer des Provisoriums zum Theil (d. h. in Betreff des zu viel hinterlegten Betrages) den Charakter einer Kaution habe. Denn wenngleich — wie Löbell a. a. O. dagegen geltend macht — die Entschädigungssumme auch nicht „zum Theil" wegen des Streites zwischen Unternehmer und Eigenthümer, sondern lediglich und ganz mit Rücksicht auf die Mitbetheiligung Dritter hinterlegt ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß hinsichtlich des provisorisch zuviel hinterlegten Betrages eben die hinterlegte Summe keine Entschädigungssumme ist und an diesem Betrage, den der Unternehmer nur hinterlegt, weil er durch die vorläufige Verwaltungsentscheidung dazu gezwungen wird, der Unternehmer sein Anrecht nicht verlieren kann.

Andrerseits darf freilich die Auszahlung der hinterlegten Summe nicht von der Zustimmung des Unternehmers in dem Sinne abhängig gemacht werden, daß dieser unter eigener Verantwortlichkeit zu prüfen hat, ob diejenigen Personen, welche die Auszahlung der Entschädigungssumme für sich beanspruchen, auch zur Empfangnahme derselben berechtigt sind und ob der Zahlung nicht noch sonstige Hindernisse entgegenstehen. Mit Recht wird diese Frage, welche früher von den Gerichten verschieden beantwortet worden ist,

Cfr. Johow, Entsch. Bd. 6 S. 26, Bd. 7 S. 21, Bd. 8 S. 72. Heuser, Annalen der Justizpflege in Kurhessen Bd. 22 S. 135.

sowohl von Seydel Nr. 6, wie von Löbell Nr. 9 verneint.

Siehe auch Erl. d. Hand.-Minist. vom 25./9. 1876. II. 17598/76. A. 1. 9d u. 30./12. 1876. II. 24012/76 A. 1. 9d und Kammerger. 2./12. 1876. 492 c/11. Erl. d. Min. d. öff. Arb. vom 3./11. 1879. II. 11806 act. A. I. 23 vol. IV.

Der Unternehmer hat mit der materiell und formell rechtsgültigen Deposition der festgestellten Entschädigungssumme seine Verbindlichkeit erfüllt, die Hinterlegung derselben steht der Zahlung gleich (Strieth. Bd. 89 S. 322), und seine Sache ist es nicht, zu bestimmen, an welche Entschädigungsberechtigte nunmehr die hinterlegte Summe vertheilt bezw. ausgezahlt werden soll. Dies ist vielmehr in materieller Hinsicht Sache der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde (§ 49)

bezw. des Gerichts, und in formeller Hinsicht Sache der Hinterlegungsstelle. Jeder, welcher Ansprüche an die Hinterlegungssumme erhebt, hat über seine Empfangsberechtigung den Nachweis zu führen (§ 22 H.-O.). Den Hinterlegungsstellen liegt sodann selbstständig die Pflicht ob, die Legitimation der Empfangsberechtigten auf Grund der erbrachten Nachweise, insbesondere der Enteignungsbeschlüsse und sonstigen Urkunden (Erkenntnisse, Einwilligungserklärungen der Mitbetheiligten) zu prüfen. Eine Zustimmung des Unternehmers zur Auszahlung ist nicht erforderlich. Das Gesetz bestimmt nirgends, daß dem Unternehmer, nachdem er rechtsgültig hinterlegt und die Enteignungsbehörde die Rechtsgültigkeit der Hinterlegung anerkannt und auf Grund derselben die Enteignung ausgesprochen hat, die Verantwortung für die richtige Zahlung bezw. Vertheilung der Hinterlegungssumme obliege, macht vielmehr im Gegentheil im § 48 für den Fall des § 37 Alin. 1 Z. 3 die Verfügung des Eigenthümers über die Entschädigungssumme nur von der Einwilligung der Realberechtigten abhängig.

Nur in dem Falle, daß der Unternehmer sich bei der Hinterlegung bezw. bei der gemäß §§ 14, 15 der Hinterleg.-Ord. abzugebenden Erklärung und der Vorlegung der Materialien nach § 24 des Ent.-Ges. — etwa durch unterlassene oder unrichtige Bezeichnung der Betheiligten — einer culpa oder eines dolus schuldig gemacht hat, wird er den dadurch Benachtheiligten persönlich verpflichtet. Denn den Enteignungsbehörden liegt nur die Pflicht ob, auf Grund der von dem Unternehmer und den zuständigen Behörden gemäß § 24 des Ent.-Ges. und §§ 14, 15 Hinterl.-Ord. zu gewährenden Materialien die Rechtsgültigkeit der Hinterlegung zu prüfen und festzustellen (§ 32 Anm. 248 S. 348). Sind also diese Grundlagen durch dolus oder culpa des Unternehmers unrichtig, so erlangen die dadurch Benachtheiligten einen persönlichen Schadensanspruch gegen ihn. (Vgl. Löbell S. 180 Nr. 9.)

Mit Rücksicht auf die selbstständige Verpflichtung der Hinterlegungsstelle, die Auszahlung nach Maßgabe des über die Empfangsberechtigung geführten Nachweises an die Berechtigten zu bewirken, und ihre alleinige Verantwortlichkeit für die Erfüllung dieser Verpflichtung

Vgl. Erk. des Komp.-Konfl.-Ger.-H. vom 10. Juni 1882. Min.-Bl. d. i. V. S. 242 u. 10. Okt. 1884 eod. S. 248.

würde die Hinterlegungsstelle auch durch die Zustimmung des Unternehmers zur Auszahlung von der ihr obliegenden Verantwortlichkeit nicht frei werden oder die Verantwortlichkeit durch eine derartige Zustimmungserklärung auf den Unternehmer übergehen. (Seydel § 37 Nr. 6 S. 214, 215.)

Bering (Preuß. Enteignungs-Recht S. 69) schlägt de lege ferenda vor, in Gemäßheit des § 30 der Hinterlegungs-Ordnung Nr. 2 dem Regierungspräsidenten die Zuständigkeit für eine Requisition an die Hinterlegungsstelle wegen Auszahlung der hinterlegten Summe beizulegen, weil im Gesetze nirgends angegeben sei, wer die Anordnung zur Herausgabe bezw. zur Vertheilung zu treffen habe. Indeß erscheint hierfür ein Bedürfniß nicht vorzuliegen. Denn nach § 30 der Hinterlegungs-Ordnung darf die Hinterlegungsstelle das Gesuch um Auszahlung nicht zurückweisen, ist also zur Auszahlung verpflichtet, wenn diese durch Erklärung sämmtlicher Betheiligten bewilligt wird oder durch rechtskräftiges Erkenntniß die Berechtigung zur Empfangnahme festgestellt ist. Der Entschädigungsberechtigte, der die Einwilligung der übrigen Betheiligten nicht er-

langen kann, hat also in der Beschreitung des Rechtsweges gegen die Nichteinwilligenden ein ausreichendes Mittel, den Nachweis seiner Empfangsberechtigung durch rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen und demgemäß die Auszahlung Seitens der Hinterlegungsstelle zu erzwingen. Sollte diese demungeachtet die Auszahlung ablehnen, so würde er gegen dieselbe — abgesehen vom Beschwerdewege an die vorgesetzte Instanz (vgl. Seydel § 37 S. 213 Anm. 20) — noch im Regreßwege wegen der ihm durch die Verzögerung der Auszahlung entstehenden Nachtheile vorgehen können. Der Enteignungsbehörde (d. i. dem Regierungs-Präsidenten) die Anordnung der Auszahlung aufzuerlegen, erscheint mit Rücksicht darauf, daß den Betheiligten der Rechtsweg nicht vorenthalten werden kann und auch durch § 37 Alin. 3 Satz 2 gewährt wird, nicht angängig. Einer derartigen Anordnung würde also nur provisorischer Charakter unter Vorbehalt des Rechtswegs — falls sich die Betheiligten nicht beruhigen wollen — beigelegt werden können, etwa in gleicher Weise, wie bei der Feststellung der Entschädigung. Zur Einführung eines solchen interimistischen Verfahrens liegt aber in Betreff der Auszahlung der hinterlegten Summe ein genügender Grund nicht vor.

III. Satz 3 des Alinea 3 bestimmt, daß, soweit für die Geltendmachung der Rechte der Betheiligten an der hinterlegten Summe nach dem Rechte einzelner Landestheile ein gerichtliches Vertheilungsverfahren stattfindet, es dabei sein Bewenden behält d. h. dieses Verfahren auch weiterhin Anwendung zu finden hat.

Dieser Satz fehlte den ursprünglichen Regierungs-Entwürfen. Die Kommission des Abgeordnetenhauses von 1869/1870 (Beschlüsse v. 16. Novbr. 1869, Bericht v. 29. Jan. 1870) fügte dem Paragraphen folgenden Satz hinzu:

„Nur beim Widerspruch des Depositen findet über die Rechtmäßigkeit der Deposition ein gerichtliches Verfahren statt."

Der Zusatz wurde in dem Kommissions-Berichte vom 29. Januar 1870 durch die besonderen Vorschriften des Gemeinen Rechts über das Depositalverfahren motivirt und wurde unter Einverständniß des Regierungsvertreters angenommen. Der Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abgeordnetenhauses Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6 S. 36) hat diesen Satz aufgenommen, um die Deposition ohne das im Geltungsbezirk des gemeinen Rechts übliche, der Deposition vorangehende kontradiktorische Verfahren zu ermöglichen. Der Kommission des Abgeordnetenhauses von 1871/72 (Bericht vom 4. März 1872) erschien dieser Satz auch vom Standpunkt des gemeinen Rechts wenig verständlich. Derselbe wurde zwar in Rücksicht auf dieses in der in das Gesetz aufgenommenen Fassung beibehalten, hat aber durch die Civilprozeß-Ordnung und die Hinterlegungs-Ordnung vom 14. März 1879 seine Bedeutung verloren. In den bestehenden Gesetzen ist für Fälle der in Rede stehenden Art ein gerichtliches Verfahren nicht vorgeschrieben. (Johow Bd. 6 S. 26. Löbell § 37 Nr. 8 S. 180.)

Bezüglich des Exnexuationsverfahrens werden nach Emanation der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 noch immer § 15 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 u. d. V. vom 5. August 1832 maßgebend bleiben, auch nach dem Gesetz vom 3. März 1850 die General-Kommissionen für berechtigt erachtet werden müssen, zwecks Ertheilung des Unschädlichkeitsattestes die Original-Ueberlassungs-Verträge vorgelegt zu verlangen.

Erl. d. Hand.-Min. vom 23. Juni 1875, II. 10519, A. I. 9d.

§ 38.

Ist nur ein Theil eines Grundbesitzes enteignet, so stehen der Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken und Grundschulden nicht entgegen, wenn dieselben den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des Restgrundbesitzes nicht übersteigen. Reallasten, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, werden hierbei den Hypotheken gleichgeachtet und in entsprechender Anwendung der bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätze zu Kapital veranschlagt.

Auch wird bei einer solchen theilweisen Enteignung die Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme durch nicht eingetragene Reallasten, Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- oder Leiheverband des gesammten Grundbesitzes nicht gehindert, wenn die gedachte Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des gesammten Grundbesitzes und auch die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt.

Die Auszahlung laufender Nutzungen der Entschädigungssumme kann ohne Rücksicht auf die vorgedachten Realverhältnisse erfolgen.

271) § 38 des Enteignungsgesetzes ist aus der Absicht hervorgegangen, bei Theilenteignungen von geringem Werthe, welche die Sicherheit der Realberechtigten nicht gefährden und daher ihr Interesse nicht berühren, die Umständlichkeiten, Schwierigkeiten und Weitläufigkeit der Hinterlegung der Entschädigungssumme zu vermeiden. (Vgl. Thiel S. 56, 57 f.) Die Bestimmungen des § 38 stellen sich daher als Ausnahmevorschriften zu der Regel des § 37 Alinea 1 Ziffer 2 und 3, sowie des § 48 dar, wonach der Unternehmer zur Hinterlegung der Entschädigungssumme verpflichtet ist, wenn das Grundstück Fideikommiß oder Stammgut ist oder im Lehn- oder Leiheverbande steht oder Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden darauf haften und der Eigenthümer in letzterem Falle nur mit Einwilligung der Realberechtigten über die Entschädigungssumme verfügen kann. § 48 bezeichnet daher auch die Fälle des § 38 ausdrücklich als Ausnahmen von dieser Regel (s. Anm. 311).

§ 38 unterscheidet hierbei zwei Kategorien von Realrechten: nämlich in Alinea 1 Hypotheken, Grundschulden und solche Reallasten, welche der Eintragung bedürfen, und in Alinea 2 nicht eingetragene Reallasten und die Fideikommiß-, Stammguts-, Lehn- und Leiheverbandsrechte, während Alinea 3 die Frage

über die Auszahlung der laufenden Nutzungen der Entschädigungssumme gleichmäßig für beide Kategorien von Realverhältnissen regelt.

§ 38 unterscheidet diejenigen Realrechte am Grundstücke, welche als Veräußerungsrechte den Kapital- bezw. Substanzwerth des Grundstücks berühren, und diejenigen Realrechte, welche die Verfügungsbefugniß des Grundeigenthümers betreffen bezw. beeinträchtigen. Hinsichtlich der ersten Kategorie setzt § 38 eine Unschädlichkeitsgrenze fest, welche nach dem Werthverhältniß des Rechts zum Restgrundstücke normirt ist und bis zu welcher die Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme erfolgen darf. In Betreff der zweiten Kategorie konnte ihrer Natur nach die Unschädlichkeitsgrenze nicht in diesem Werthverhältnisse, sondern nur in der Geringfügigkeit des Trennstücks an sich und im Verhältniß zum Hauptgute gefunden werden. (Löbell § 38 Nr. 6 S. 182.)

Die ersten Entwürfe kannten derartige Unterscheidungen nicht. Sie wollten die Auszahlung ohne Rücksicht auf die konkurrirenden Realverhältnisse geschehen lassen, „wenn die Entschädigungssumme nicht mehr als 25 Thlr. betrüge oder für Entziehung von Nutzungen festgestellt sei." Bereits die Kommission des A.-H. von 1869/70 erachtete jedoch eine solche absolut bestimmte Summe als Grundlage der unbedingten Auszahlung für bedenklich, namentlich im Interesse kleiner Hypotheken, und machte in dieser Richtung (Bericht vom 29. Januar 1870, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 304) einen Verbesserungs-Vorschlag.

Die Kommission des Abgeordnetenhauses von 1871/72 strich aus gleichen Bedenken den Paragraphen ganz. (Bericht v. 4. März 1872, Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 Nr. 223.) Gleichwohl brachte der Regierungsentwurf vom 28. Dezember 1872 und der Regierungsentwurf vom 13. November 1873 den Paragraphen von Neuem, wenn auch in einer wenig geeigneten Fassung. (Vgl. Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 1 1872/73 Nr. 80 und Anl. Bd. 1 1873/74 Nr. 18.)

In den Motiven wird ausgeführt:

„Der frühere § 37 der Regierungsvorlage ließ die Auszahlung der für Nutzungen und geringfügige Substanzentziehungen gewährten Entschädigung ohne die Erforderung des Konsenses der Realberechtigten zu. Diese Bestimmung ist von der Kommission gestrichen, um die Rechte dieser Berechtigten vollständig zu wahren. Das wird aber die Folge haben, daß eine große Menge unbedeutender Entschädigungssummen deponirt werden muß, welche bei der zur Annahme der Deposita verpflichteten Behörde verbleiben, weil die Aufwendung der Zeit und Mühewaltung zur Beschaffung der Konsense der Berechtigten in keinem Verhältnisse zu den geringfügigen Beträgen der deponirten Summen stehen. Es erscheint deshalb zur Vermeidung von unnützer Belastung dieser Behörden zweckmäßig, die Auszahlung ohne die Konsense zuzulassen. Eine Schädigung der Interessenten läßt sich davon nicht befürchten, weil bei allen großen Grundstücken für die Interessenten hinreichende Deckung in dem Ueberreste der Grundstücke vorhanden ist und den Betheiligten jedenfalls das Recht zusteht, in dem Falle, wenn sie davon eine Beeinträchtigung fürchten, Arrest auf die auszuzahlende Summe zu legen. Die Auszahlung der Entschädigung für Nutzungen und für geringe Objekte der Enteignung ist bisher nach dem Gesetze vom 8. August 1832 (Ges.-Samml. S. 202) ohne irgend welche nachtheilige Folgen bewirkt worden, und es erscheint deshalb zweckmäßig, dies auch fernerhin zuzulassen. Die Höhe der auszuzahlenden Summe ist

arbiträr, wird aber bei Grundstücken von mehr als 1 Thaler Reinertrag aller Wahrscheinlichkeit nach niemals zu einer Verletzung der Interessenten führen, wenn die Entschädigungssumme den fünffachen Betrag der Grundsteuer und die Summe von 100 Thaler nicht übersteigt. Dies ist im § 42 bestimmt, und mit Rücksicht auf diese Aenderung sind die §§ 51 und 52 modifizirt."

In der Commission des Abgeordnetenhauses (vgl. Bericht vom 19. Dezember 1873, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 2 1873/74 Nr. 149) war man zunächst einverstanden, daß die Fassung der Regierungsvorlage nothwendig einer Aenderung bedürfe. Nach längerer Verhandlung beschloß man, zwar für Reallasten, Fideikommisse, Stammgut-, Lehn- und Leiheverhältnisse den Gedanken der Regierungsvorlage beizubehalten; dagegen für Hypotheken- und Grundschulden ein anderes Prinzip aufzustellen, indem es bei diesen weniger darauf ankomme, in welchem Verhältniß der Werth des enteigneten Theils zu dem Ganzen stehe, als vielmehr darauf, in welchem Verhältniß der Werth eines Grundstücks zu der Höhe der Hypothek stehe. Man nahm an, daß der Werth eines Grundstückes mindestens zum 45fachen Betrage des Grundsteuer-Reinertrages zu veranschlagen sei und daß daher, wenn die Hypothek nicht mehr als das 15fache des Grundsteuer-Reinertrages des Restgrundbesitzes ausmache, dieselbe noch dreifache Deckung behalte, so daß unbedenklich alsdann die Auszahlung der Entschädigung für den enteigneten Theil erfolgen könne. Aus diesen Erwägungen ist der Paragraph in nachstehender Fassung hervorgegangen. (Beschl. d. Abg.-H. Kommission v. 19. Dezbr. 1873, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 2 1873/74 Nr. 149.)

„Ist nur ein Theil eines Grundbesitzes enteignet, so stehen der Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken und Grundschulden nicht entgegen, wenn dieselben den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages des Restgrundbesitzes nicht übersteigen.

Auch wird bei einer solchen theilweisen Enteignung die Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme durch Reallasten, Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- oder Leiheverband des gesammten Grundbesitzes nicht gehindert, wenn die gedachte Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrags des gesammten Grundbesitzes und auch die Summe von 100 Thalern nicht übersteigt.

Die Auszahlung laufender Nutzungen der Entschädigungssumme kann ohne Rücksicht auf die vorgedachten Realverhältnisse erfolgen."

Bei der zweiten Berathung (d. Abg.-H. v. 27. April 1874, Verhandl. Bd. 2 1873/74 S. 1252 f.) wurden indeß von verschiedenen Seiten Abänderungsanträge gestellt, die theilweise zu einer Modifikation dieser Fassung führten. Der Abg. Ottow beantragte folgenden Zusatz:

„Die Entschädigungssumme kann auch zur Abstoßung der ersten derjenigen Hypotheken- oder Grundschulden oder eingetragenen Lasten verwendet werden, für welche die zur Auszahlung der Entschädigungssumme erforderliche Genehmigung

nicht ertheilt wird," welcher den Zweck haben sollte, die Auszahlung der Entschädigungssumme zu erleichtern.

Der Berichterstatter erwiderte indeß, daß man in der Commission schon der Ansicht gewesen sei, daß es dieses Zusatzes nicht bedürfe.

Der Abg. Beisert hatte ferner beantragt, dem Alinea 1 folgenden Zusatz am Schlusse zu geben:

„Reallasten, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, werden hierbei den Hypotheken gleich geachtet und in entsprechender Anwendung der bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätze zu Kapital veranschlagt."

Zur Motivirung führte derselbe Folgendes aus: „Der Antrag hat lediglich den Zweck, eine Ungerechtigkeit zu beseitigen, welche aus dem Alinea 2 dieses Paragraphen sich ergeben kann. Im Alinea 1 ist meines Dafürhaltens adäquat zum Ausdruck gelangt der Gedanke, welcher dem ganzen Paragraphen zu Grunde liegt, nämlich daß die Realinteressenten dann zu der Auszahlung der Summe nicht zugezogen zu werden brauchen, wenn ihre Rechte keine Gefahr laufen bei der Auszahlung der Summe an den Eigenthümer. Man hat angenommen, sie laufen dann keine Gefahr, wenn das Restgrundstück noch so viel Werth hat, daß es eine depositalmäßige Sicherheit bietet; das ist der Sinn des fünfzehnfachen Grundsteuer-Reinertrags, den Sie in Alinea 1 finden. Nur die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger sind aber im ersten Alinea genannt. Ich glaube nun, daß wir die Reallasten, die von einer Subhastation berührt werden, die bei der Vertheilung der Kaufgelder in einer nothwendigen Subhastation mit den Hypotheken- und Grundschuldgläubigern in Konkurrenz treten, diesen letzteren gleich behandeln müssen. Gestatten Sie mir, da die Fassung des Alinea 2 etwas schwierig ist, an einem ziffermäßigen Beispiele die Gefahr, die darin liegt, klarzulegen. Bei den Reallasten fasse ich besonders ins Auge das Altentheil; daß das Altentheil eine Reallast ist, ist ja von unserer Rechtsprechung festgehalten. Nehmen Sie nun ein bäuerliches Grundstück von 20 Morgen, welches nach den Verhältnissen, die ich speziell kenne, ungefähr einem Reinertrage von 20 Thalern entsprechen würde; nehmen Sie an, daß dieses Grundstück nicht blos mit Hypotheken belastet ist, sondern auch noch mit einem Ausgedinge, daß z. B. hinter 600 Thaler Hypotheken noch ein Ausgedinge steht, so würde für dieses noch ein Ueberschuß von etwa 400 Thaler des Grundstückswerthes als Sicherheit verbleiben. Wenn nun eine Parzelle im Wege der Expropriation abgetrennt wird, welche einen Preis von 100 Thalern ergiebt, so hätte, da der Altentheilsberechtigte der Auszahlung dieser Summe an den Eigenthümer nicht widersprechen könnte — denn diese 100 Thaler hielten sich innerhalb des fünfzehnfachen Grundsteuer-Reinertrages — derselbe eine Sicherheit nicht mehr; die vorstehenden Hypothekengläubiger dagegen sind berechtigt, der Auszahlung dieser Summe zu widersprechen. Ich glaube daher, es bedarf nur der Hinweisung auf diese Ungerechtigkeit, um meine Bitte zu rechtfertigen, mein Amendement anzunehmen."

Der Berichterstatter bemerkte, daß in der Kommission bereits anerkannt worden sei, daß die Reallasten ihrer eigentlichen Natur nach mit den Hypotheken- und Grundschulden gleich rangiren müßten. Die einzige Schwierigkeit habe man darin gefunden, daß für die Reallasten ein ganz bestimmtes quantitatives Maß in der Regel nicht gegeben sei, und deshalb habe man sie in den zweiten Satz ein-

rangirt. Im Prinzip halte er den Beisert'schen Antrag für richtiger als die Kommissionsvorlage.

Der Beisert'sche Antrag wurde darauf in zweiter Berathung angenommen. Auch wurde auf Antrag desselben Abgeordneten in Alinea 2 Zeile 4 vor dem Worte „Reallasten" die Worte „nicht eingetragene" eingeschaltet. Auf Antrag des Abg. Helf wurden ferner mit Rücksicht auf das neue Münzgesetz an Stelle der Worte „hundert Thaler" gesetzt: „dreihundert Mark."

Mit diesen Modifikationen wurde § 38 in beiden Häusern ohne weitere Diskussion in der jetzt vorliegenden Fassung angenommen.

272) „Ist nur ein Theil eines Grundbesitzes enteignet, so stehen der Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken und Grundschulden nicht entgegen, wenn dieselben den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des Restgrundbesitzes nicht übersteigen."

Alinea 1 des § 38 enthält ebenso wie Alinea 2 eine Ausnahme von der Regel des § 37, wonach der Unternehmer verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn auf dem betreffenden Grundstücke die im § 37 Alin. 1 Ziffer 2 und 3 bezeichneten Realberechtigungen haften, und zwar betreffs Alin. 1 die Hypotheken, Grundschulden und diejenigen Reallasten, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, während Alinea 2 sich auf die nicht eingetragenen Reallasten, Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- oder Leiheverbands-Berechtigungen bezieht. Der Kreis der Realberechtigungen ist mit diesen im Alinea 1 und 2 des § 38 angeführten Berechtigungen nicht erschöpft (s. Bd. I. Anm. 68 f. S. 294 f.). Vielmehr berührt § 38 nur diejenigen Realrechte, bei deren Vorhandensein § 37 Alinea 1 Ziff. 2 und 3 prinzipiell die Pflicht zur Hinterlegung der Entschädigungssumme dem Unternehmer auferlegt. Dies ist auch insofern begründet, als § 38 sich lediglich als eine Ausnahme von der Regel des § 37 darstellt. Die Hinterlegungspflicht bezüglich derjenigen Realrechte, welche § 37 nicht erwähnt, richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Landesrechts, und daher finden auch diese — nicht § 38 — Anwendung, wenn es sich bei den betr. Rechten um die Frage handelt, ob wegen der Geringfügigkeit des Werths die Hinterlegung unterbleiben bezw. die Auszahlung erfolgen darf.

Satz 1 des Alinea 1 des § 38 geht von der thatsächlichen Voraussetzung aus, daß „nur ein Theil eines Grundbesitzes enteignet ist." Wenngleich die Fassung fast wörtlich übereinstimmt mit dem Enteignungssatze des § 8 Alinea 2:

> „Wird nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen",

so ist doch in beiden Gesetzesstellen nicht dasselbe gemeint. Während es im § 8 Alinea 2 auf den örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang ankommt (s. Bd. 1 Anm. 62 S. 171 f.), handelt es sich hier lediglich um den gemeinsamen Pfandnexus, d. h. darum, daß der enteignete Theil und der Restgrundbesitz gemeinsam einer Hypothek 2c. unterworfen sind, gleichviel ob beide örtlich oder wirthschaftlich zusammenhängen oder nicht. (Siehe Bähr u. Langerhans, 2. Aufl., § 38 Nr. 3 S. 207.)

Ist diese thatsächliche Voraussetzung vorhanden, d. h. nur ein Theil eines mit ein und derselben Hypothek ꝛc. belasteten Grundbesitzes enteignet, so stehen — ungeachtet der durch § 37 Alin. 1 Ziff. 3 prinzipiell angeordneten Hinterlegungspflicht — ausnahmsweise der Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken und Grundschulden (sowie der Eintragung ins Grundbuch bedürfende Reallasten, s. Satz 2) nicht entgegen, wenn diese Realberechtigungen in dem Restgrundbesitze noch eine ausreichende Sicherheit finden.

Diese Sicherheit ist nach der Bestimmung des Gesetzes dann noch vorhanden, wenn die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken und Grundschulden den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des Restgrundbesitzes nicht übersteigen. Die Unschädlichkeitsgrenze ist also nach dem Werthverhältnisse normirt, in welchem der Werth der auf dem Gesammtbesitz lastenden Rechte zu dem Werthe des Restgrundbesitzes stehen. Und zwar ist die Sicherheit, welche diesem nothwendig verbleiben muß, nach Maßgabe der depositalmäßigen (§ 1, Ges. vom 6. März 1868) und pupillarischen (§ 39 der Vorm.-O.) Sicherheit bemessen, d. h. daran festgehalten, daß auch nach Abtrennung des enteigneten Theils der Restbesitz nicht über $\frac{1}{3}$ jenes Werthes belastet sein darf bezw. der Werth des Restbesitzes sich zu dem Werthe der Hypotheken ꝛc. wie 2 : 1 verhalten muß. Hierzu war es aber erforderlich, einen Maßstab für den Werth des Restbesitzes gesetzlich zu bestimmen.

Das Gesetz geht von der Annahme aus, daß der Werth eines Grundstücks mindestens zum 45fachen Betrage des Grundsteuer-Reinertrages zu veranschlagen sei, so daß, wenn die auf dem Gesammtbesitz haftenden Hypotheken ꝛc. den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages nicht übersteigen, dieselben noch innerhalb des ersten Werthdritttheils auslaufen, mithin in dem Werthe des Restbesitzes noch eine mindestens dreifache Deckung besitzen. Es ist hierbei nicht etwa jede Hypothek oder Grundschuld für sich berechnet gemeint, sondern, wie die Fassung des Gesetzes klar ergiebt, die Gesammtheit der auf dem gesammten Grundbesitze haftenden Hypotheken und Grundschulden zusammengerechnet. Mit anderen Worten: die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Grundeigenthümer darf bei Theilenteignungen stets erfolgen, wenn der Werth der gesammten auf dem Grundbesitze haftenden Hypotheken und Grundschulden nicht mehr beträgt, als ein Drittel des Werthes des mitverhafteten Restgrundbesitzes — dieser Werth zum fünfundvierzigfachen Grundsteuer-Reinertrage berechnet.

Seydel (2. Aufl. § 38 Nr. 1 S. 216) meint, der Unternehmer sei in diesem Falle zur Auszahlung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Eine Hinterlegung sei, wenn die Voraussetzungen des § 38 vorliegen, nicht zulässig und würde nicht rechtsgültig im Sinne des § 32 Alin. 1 sein. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Denn immerhin bildet die Hinterlegungspflicht beim Vorhandensein von Hypotheken und Grundschulden ꝛc. gemäß § 37 die Regel, während sich die Befugniß zur Auszahlung unter den im § 38 angegebenen Voraussetzungen als Ausnahme darstellt. Der Eigenthümer hat das Vorhandensein dieser thatsächlichen Voraussetzungen, welche die ausnahmsweise Auszahlungsbefugniß begründen, darzuthun und den entsprechenden Antrag an den Unternehmer zu richten; nicht aber ist es Sache des letzteren, die Voraussetzungen des § 38 zu ermitteln und darnach die Auszahlung zu veranlassen. Dafür spricht auch die

Fassung des § 38 Alin. 1. Es ist nicht — entsprechend dem § 37 Alin. 1 — gesagt: „Der Unternehmer ist verpflichtet . . . auszuzahlen", sondern „Der Auszahlung . . . . stehen die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken und Grundschulden nicht entgegen." Eine unbedingte Verpflichtung zur Auszahlung ex officio liegt in dieser Bestimmung nicht, vielmehr ist der Unternehmer zur Auszahlung nur dann befugt und verpflichtet, wenn der Eigenthümer das gemäß § 38 begründete Verlangen auf Auszahlung stellt. Geschieht dies nicht, so ist daher die Hinterlegung auch nicht als eine rechtsungültige im Sinne des § 32 zu erachten.

Wohl aber unterliegt es mit Rücksicht darauf, daß nach § 48 der Eigenthümer im Falle der Belastung des Grundstücks mit Reallasten, Hypotheken und Grundschulden mit Einwilligung der Realberechtigten über die Entschädigungssumme verfügen kann, keinem gegründeten Zweifel, daß die ganze Entschädigungssumme ausgezahlt werden kann, wenn der Werth der bezeichneten Realrechte zwar den 15fachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages übersteigt, aber sämmtliche darüber hinausgehende Realberechtigten in die Auszahlung willigen. (Löbell § 38 Nr. 5 S. 182. Bähr u. Langerhans 2. Aufl. Nr. 2 S. 106.)

Löbell (§ 38 Nr. 8 S. 182) will die erleichternden Vorschriften des § 38 auch für die Auszahlung der gemäß § 16 oder § 26 vereinbarten Entschädigungssummen gelten lassen, da die Abtretung eines Grundstücks durch Vereinbarung (§§ 16 und 26) den Realberechtigten gegenüber die Wirkung der durchgeführten Zwangsenteignung habe (§§ 45, 46), der Vorbehalt im Schlußsatz des § 46 aber auf den Fall des § 38, welcher eine ausreichende Deckung der Realberechtigten durch das Restgrundstück voraussetze, keine Anwendung finden könne. Demgegenüber verneint Seydel (2. Aufl. § 38 Nr. 2 S. 216) die Anwendung des § 38 auf die Fälle gütlicher Vereinbarung, weil die Bestimmungen des § 38 ihrem Wortlaute nach ausdrücklich nur für den Fall einer Enteignung Vorsorge treffen, und überhaupt der die §§ 32 bis 38 umfassende Abschnitt des Gesetzes, wie auch die Ueberschrift desselben vor § 32 ergebe, die Durchführung eines Enteignungsverfahrens zur Voraussetzung habe. Die Annahme Löbell's erscheint jedoch als die zutreffende. Wie bereits oben (§ 37 Anm. 268 S. 403 f.) des Näheren begründet, ist auch im Falle gütlicher Vereinbarung (§§ 16, 26) der Unternehmer verpflichtet, die Entschädigungssumme gemäß § 37 zu hinterlegen. (A. M. Seydel § 37 Nr. 2.) Dieser Verpflichtung entspricht aber auch die durch § 38 gewährte Befugniß, unter den dort angegebenen Voraussetzungen die Auszahlung zu bewirken, und zwar um so mehr, als die gütliche Vereinbarung — wie § 16 Anm. 159 S. 39 f., § 26 Anm. 220 S. 231 und § 37 Anm. 268 S. 404 des Weiteren begründet — nur dann die Lastenfreiheit des Grundstücks zur Folge hat, wenn die Vereinbarung unter Mitwirkung sämmtlicher Betheiligten, also auch der Realberechtigten, geschehen ist.

273) „Reallasten, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, werden hierbei den Hypotheken gleich geachtet und in entsprechender Anwendung der bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätze zu Kapital veranschlagt."

Satz 2 des Alinea 1 stellt in Bezug auf die Zulässigkeit der Auszahlung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer ohne Zuziehung der Realinter-

essenten den Hypotheken und Grundschulden diejenigen Reallasten gleich, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen.

Diese Bestimmung entspringt der Unterscheidung, welche das Preuß. Recht zwischen solchen Reallasten macht, die — behufs Anerkennung durch Dritte — der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, und solchen Reallasten, für welche die Eintragung nicht erforderlich ist. Zu den ersteren gehören vornehmlich das Altentheil, die Zehnten, Zinsen und Dienste (soweit sie nicht abgelöst sind), zu den letzteren insbesondere die gemeinen Lasten, welche auf dem öffentlichen Rechte beruhen (Abgaben aller Art), und die Laudemiallast.

Die vorliegende Bestimmung bezweckt nun nach der Motivirung des Antragstellers (s. Anm. 271, S. 419), denjenigen Reallasten, welche der Eintragung in das Grundbuch bedürfen und bei der Vertheilung der Kaufgelder in einer nothwendigen Subhastation mit den Hypotheken- und Grundschuldgläubigern in Konkurrenz treten, im Enteignungsverfahren den gleichen Schutz, wie diesen, zu gewähren. Die Aufnahme dieser Bestimmung beruht hiernach auf der unzutreffenden, oben Bd. I. Anm. 92 S. 325 f. eingehend widerlegten Annahme, daß die Normen der Subhastationsordnung, insbesondere die Entschädigungsgrundsätze und die in der Subh.-Ordnung vorgeschriebene Rangordnung der Hypotheken bezw. Grundschulden und Reallasten auch auf die Entschädigung der Reallasten im Enteignungsverfahren anwendbar seien. Die Enteignung ist aber keine Subhastation und daher sind weder die Entschädigungsgrundsätze noch die Rangordnung, welche die Subhastationsordnung für die Reallasten vorschreibt, — Mangels ausdrücklicher Vorschrift — auf die Enteignung anwendbar. Es hätte also einer besonderen Schutzvorschrift für die Reallasten gar nicht bedurft, vielmehr würde — ohne die Aufnahme des vorliegenden Satzes — die eingetragene Reallast der Auszahlung an den Eigenthümer auch dann entgegengestanden haben, wenn ihr nach Bd. 1 S. 327 zu berechnender Werth den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages des Restgrundbesitzes nicht überstiege.

Durch den Satz 2 des Alinea 1 ist somit eine ganz singuläre Vorschrift geschaffen (s. Bd. 1 S. 325 Note), d. h. „hierbei" i. e. für den speziellen Fall der Theilenteignung und für die Voraussetzungen, unter welchen bei dieser die Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme erfolgen darf, sind die Reallasten durch positive Gesetzesvorschrift den Hypotheken und Grundschulden gleichgestellt und zugleich angeordnet, daß in diesem Falle die Reallasten in entsprechender Anwendung der bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätze zu Kapital zu veranschlagen sind. Gerade die ausdrückliche (aus einer irrigen Annahme hervorgegangene) Hervorhebung, daß in diesem Falle die Reallasten nach den bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätzen zu Kapital zu veranschlagen sind, läßt e contrario den Schluß zu, daß im Uebrigen diese Grundsätze für die Enteignung der Reallasten nicht maßgebend sind.

Die „bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätze" über die Kapitalveranschlagung der Reallasten sind jetzt im § 32 des Ges. vom 13. Juli 1883, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, enthalten (G.-S. S. 131), welches jedoch nur für den Bereich der Grundbuchordnung gilt; sowie in dem Ges. über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereiche des Rheinischen Rechts v. 12. April 1888 (G.-S. S. 52) § 38. Nach § 32 (bezw. § 33) l. c. wird das

Kapital durch Zusammenzählen der künftigen Hebungen gefunden; dasselbe darf jedoch den 25fachen Betrag der Jahreshebungen nicht übersteigen und ist bei Hebungen von unbestimmter Dauer zu diesem Betrage zu berechnen.

274) „Auch wird bei einer solchen theilweisen Enteignung die Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme durch nicht eingetragene Reallasten, Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- oder Leiheverband des gesammten Grundbesitzes nicht gehindert, wenn die gedachte Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundbesitzes und auch die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt."

Alinea 2 des § 38 enthält ebenso wie Alinea 1 eine Ausnahmebestimmung von der Regel des § 37. Während sich aber Alinea 1 im Wesentlichen auf Substanz- bezw. Veräußerungsrechte: Hypotheken, Grundschulden und der Eintragung in das Grundbuch bedürfende Reallasten bezieht, hat Alinea 2 vornehmlich Verfügungsrechte: das Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- und Leiheverbandsrecht, sowie die nicht eingetragenen Reallasten zum Gegenstande.

Wie bei Alinea 1 ist auch bei Alinea 2 thatsächliche Voraussetzung die theilweise Enteignung eines Grundstücks (S. 420). Bei theilweiser Enteignung wird die Auszahlung der Entschädigungssumme für den enteigneten Grundstückstheil durch die darauf haftenden nicht eingetragenen Reallasten, Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- oder Leiheverbandsrechte nicht gehindert, wenn die Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages des gesammten Grundbesitzes und auch die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt. Der Natur dieser Rechte entsprechend, welche nicht sowohl das Veräußerungs-, als vielmehr das Verfügungsrecht des Eigenthümers berühren, ist hier also die Unschädlichkeitsgrenze nicht, wie im Falle des Alinea 1, nach dem Werthverhältniß des Rechts zum Restgrundstück, sondern nach der Geringfügigkeit des Trennstücks an sich und im Verhältniß zum Gesammtbesitz bestimmt. Beträgt der Werth d. h. die Entschädigungssumme des enteigneten Theils nicht mehr, als den fünffachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages des gesammten Grundbesitzes (d. h. einschließlich des enteigneten Theils), mithin — den Werth des Gesammtbesitzes zum 45fachen Betrage des Grundsteuer-Reinertrages berechnet — nicht mehr als den neunten Theil des Werths des Gesammtbesitzes und auch nicht mehr als 300 Mark, so kann die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der gedachten Realrechte erfolgen, weil angenommen wird, daß in diesem Falle der Werth des abgetrennten Theils ein so geringfügiger ist, daß der Restbesitz den betreffenden Rechten noch volle Sicherheit bietet.

Es ist also ein zwiefaches Kriterium gewählt, nämlich einmal, daß die Entschädigungssumme für den enteigneten Theil den fünffachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages des Gesammtbesitzes nicht übersteigt, und sodann auch nicht die Summe von 300 Mark. Dies bedeutet: Maximalgrenze ist die Entschädigungssumme von 300 Mark. Beträgt die Entschädigung mehr als 300 Mark, so muß die Auszahlung unterbleiben, auch wenn die Entschädigung den fünffachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages nicht übersteigt. Beträgt die Entschädigung weniger als 300 Mark, so hat die Auszahlung nur dann zu unterbleiben, wenn die Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundsteuer-Reinertrages nicht übersteigt.

Im Uebrigen ist auch für die Fälle des Alinea 2 daran festzuhalten, daß der Unternehmer nicht ex officio beim Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen dieses Alinea die Auszahlung zu bewirken hat, sondern daß, weil es sich um eine Ausnahme von der Hinterlegungsregel des § 37 handelt, es Sache des Eigenthümers ist, die Auszahlung bei dem Unternehmer mit dem Nachweise zu verlangen, daß die thatsächlichen Voraussetzungen des Alin. 2 vorliegen. Geschieht dies nicht, so ist auch hier die Hinterlegung nicht als eine rechtsungültige im Sinne des § 32 zu erachten. Ebenso gilt das, was für die Fälle des Alinea 1 in Betreff der gütlichen Vereinbarung über die Abtretung (§§ 16 und 26) bemerkt ist, auch für die Fälle des Alinea 2. Dagegen kann das, was für die Fälle des Alinea 1 in Betreff der Einwilligung der Realberechtigten in die Auszahlung eines die im Alinea 1 angegebene Werthgrenze übersteigenden Betrages ausgeführt ist, nicht ohne Weiteres für die Fälle des Alinea 2 gelten. In Betreff der nicht eingetragenen Reallasten wird allerdings der gleiche Grundsatz in Anwendung gebracht werden können. Dagegen erscheint es bezüglich der im Alinea 2 bezeichneten, die Verfügung des Eigenthümers beeinträchtigenden Realrechte (Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn-, Leihe-Verband) auch bei Einwilligung der Berechtigten nicht zulässig, eine über die im Alinea 2 vorgesehene Grenze hinausgehende Auszahlung zu bewirken, weil den Realberechtigten nach der Natur ihrer Rechte die Befugniß nicht zusteht, event. zum Nachtheile späterer Rechtsnachfolger über die im Alinea 2 gesetzlich vorgezeichnete Grenze hinauszugehen.

275) „Die Auszahlung laufender Nutzungen der Entschädigungssumme kann ohne Rücksicht auf die vorgedachten Realverhältnisse erfolgen.“

Alinea 3 des § 38 verfügt über die „Auszahlung laufender Nutzungen“ der Entschädigungssumme. Diese können dem Eigenthümer ohne Rücksicht auf die „vorgedachten“ d. h. im Alinea 1 und 2 des § 38 bezeichneten Realverhältnisse ausgezahlt werden.

Es erscheint zunächst fraglich, ob sich auch Alinea 3 — wie Alinea 1 und 2 — nur auf Theilenteignungen oder auch auf Vollenteignungen bezieht. Mit Rücksicht darauf, daß aus der Fassung eine Beschränkung auf Theilenteignungen sich nicht ergiebt, sowie darauf, daß Alinea 1 und 2 diese Beschränkung ausdrücklich aussprechen, muß e contrario angenommen werden, daß Alinea 3 sich sowohl auf die Enteignung ganzer Grundstücke, wie von Grundstücks theilen bezieht. Unverkennbar war die Erwägung maßgebend, daß der Zeitraum bis zur Auszahlung bezw. Vertheilung der Entschädigungssumme an den Eigenthümer und die Realberechtigten in der Regel ein so erheblicher nicht ist, daß letztere durch die Auszahlung der laufenden Nutzungen (Zinsen) der Entschädigungssumme an den Eigenthümer irgend welche nennenswerthe Beeinträchtigung erleiden könnten, und die Realberechtigten event. in dem dem Eigenthümer zukommenden Theile der Entschädigungssumme jedenfalls ihre Deckung für etwaige Ausfälle finden würden. Diese Erwägung wird aber doch nicht in allen Fällen zutreffen, insbesondere dann nicht, wenn das Grundstück überlastet oder bis an die Grenze seines Werthes mit Realrechten belastet ist. Alsdann wird es, falls der Eigenthümer nicht solvent ist, einen für die Realberechtigten uneinbringlichen Nachtheil involviren, wenn die laufenden Nutzungen der Entschädigungssumme an den

Eigenthümer ohne Rücksicht auf die im Alinea 1 und 2 bezeichneten Realverhältnisse erfolgt.

Von diesem Gesichtspunkte aus kann der Annahme Löbell's (§ 38 Nr. 7 S. 182), daß Alinea 3 sinngemäß auch dann anzuwenden sein werde, wenn die Entschädigung ganz oder theilweise statt in Kapital, in Rente festgestellt sei, indem alsdann die jährlichen Renten der laufenden Nutzungen einer durch Kapitalisirung der Rente gefundenen Entschädigungssumme entsprechen, nicht beigetreten werden. Es würde dadurch die für die Realberechtigten an sich ungünstige und strikte zu interpretirende Ausnahmebestimmung des Alinea 3 noch über die Absicht des Gesetzgebers hinaus ausgedehnt werden.

---

4. Allgemeine Bestimmungen.

§ 39.

Alle Vorladungen und Zustellungen im Enteignungsverfahren sind gültig, wenn sie nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften erfolgt sind. Die vereideten Verwaltungsbeamten haben dabei den Glauben der zur Zustellung gerichtlicher Verfügungen bestellten Beamten.

276) Der vierte Abschnitt des das Enteignungsverfahren behandelnden Titels III des Enteignungsgesetzes betrifft

Allgemeine Bestimmungen.

Für die drei vorangehenden Abschnitte des Enteignungsverfahrens (Abschn. 1: Feststellung des Plans, Abschn. 2: Feststellung der Entschädigung, Abschn. 3: Vollziehung der Enteignung) stellte sich die Nothwendigkeit des Erlasses einiger allgemeinen, das formelle Enteignungsrecht betreffenden Vorschriften heraus, welche für sämmtliche drei vorangehenden Abschnitte des Verfahrens gemeinsam gelten und sich auf die Form und Gültigkeit der Vorladungen und Zustellungen (§ 39), das Beweisverfahren (§ 40), die Kautionsleistung (§ 41), die Folgen der nicht rechtzeitigen Ausübung des Enteignungsrechts und des Rücktritts von dem Unternehmen (§ 42), sowie die Tragung der Kosten des Verfahrens (§ 43) beziehen. Ein engerer systematischer Zusammenhang zwischen diesen einzelnen Vorschriften ist nicht ersichtlich. Sie sind dem Bedürfnisse entsprechend als Abschnitt 4 unter der Bezeichnung „Allgemeine Bestimmungen" hier vereinigt, weil sie sich auf sämmtliche Abschnitte des Enteignungsverfahrens beziehen und im Wesentlichen einen formalprozessualischen Charakter haben.

Die erste dieser allgemeinen Bestimmungen ist im § 39 enthalten und aus dem Bedürfnisse hervorgegangen, für die im Enteignungsverfahren erforderlichen Vorladungen und Zustellungen einen einheitlichen Modus zu schaffen. Hierbei war es naheliegend, in Rücksicht darauf, daß das Enteignungsverfahren sich nach Art eines Streitverfahrens abspielt, auf die gerichtlichen Behändigungsvorschriften

zurückzugehen bezw. diese auch für die Vorladungen und Zustellungen im Enteignungsverfahren als maßgebend zu erklären, und zwar mit der aus der Natur der Sache sich ergebenden Modifikation, daß die vereideten Verwaltungsbeamten dabei den Glauben der zur Zustellung gerichtlicher Verfügungen bestellten Beamten haben.

In diesem Sinne bemerken die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. H. d. Abg. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6 S. 36 f.): „Die Vorschriften, welche in den einzelnen Landestheilen für die Insinuation gerichtlicher Vorladungen und Zustellungen geltend sind, sind auch für das administrative Verfahren für maßgebend erklärt und den vereideten Verwaltungsbeamten der Glaube beigelegt, der den gerichtlichen Beamten gesetzlich zukommt."

Der bezügliche § 29 des Regierungsentwurfs wurde mit geringen Fassungsänderungen von der Kommission des Abgeordnetenhauses (Bericht und Beschlüsse v. 4. März 1872, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) genehmigt und ohne Debatte als § 39 von beiden Häusern des Landtages angenommen.

Eine volle Einheitlichkeit ist aber erst dadurch erzielt, daß mit dem 1. Oktober 1879 an die Stelle der in den einzelnen Landestheilen für die Vorladungen und Zustellungen geltenden Vorschriften die Bestimmungen der Deutschen Civilprozeßordnung (§§ 152 ff.) getreten sind.

277) „Alle Vorladungen und Zustellungen im Enteignungsverfahren sind gültig, wenn sie nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften erfolgt sind."

Satz 1 des § 39 erklärt „alle Vorladungen und Zustellungen" im Enteignungsverfahren für gültig, wenn sie nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften erfolgt sind.

„Alle" Vorladungen und Zustellungen begreift sämmtliche im Enteignungsverfahren (Tit. III Abschn. 1—3 des Ent.-Ges.) überhaupt vorkommenden, also vornehmlich die Vorladungen gemäß § 20 Al. 2, § 25 Al. 3 (5) und § 27 Alin. 1 und die Zustellungen gemäß § 4, § 21 Alin. 2, § 22 Alin. 2 Satz 2, §§ 29, 30 (Satz 1), 32 und 34 Alin. 3, 44 und 53. „Alle" umfaßt ferner aber auch nicht allein die persönlichen, sondern auch die öffentlichen Vorladungen. Dies ergeben die Materialien. Denn als in der Verhandlung des Abgeordnetenhauses (bei der dritten Berathung v. 7. Mai 1874, Verh. d. Abg.-H. Bd. II 1873/74 S. 1500 f.) zu § 23 ein Antrag gestellt wurde, bei Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Eigenthümers statt der persönlichen eine öffentliche Ladung eintreten zu lassen, bemerkte der Berichterstatter der Kommission:

> „Die Kommission ist hierauf nicht gekommen, weil schon in § 39 der Gedanke enthalten ist, daß, wenn eine Vorladung nicht auf gewöhnlichem Wege zu vollziehen steht, auch die außergewöhnlichen Wege, in welchem die gerichtlichen Vorladungen sich vollziehen, statthaft sind."

Es wurde hierauf jener Antrag abgelehnt.

Dagegen handelt es sich der Natur der Sache nach nur um Zustellungen, welche an die Betheiligten Seitens der Behörden erfolgen, nicht etwa auch um Zustellungen der Betheiligten an die Behörden (z. B. Einsendung der Rekursschrift 2c.). Die Form — führt die Ministerialinstanz aus — wie sie für gerichtliche Behändigungen vorgeschrieben ist, versteht sich nach der Terminologie der

§§ 4, 21, 22, 30, 34, 44, 53 nur auf Beschlüsse und Anordnungen der das Enteignungsverfahren leitenden oder darin zur Entscheidung berufenen Behörden, nicht aber auf die Einlegung von Rekursen (§§ 4, 34, 56), welche auf beliebigem Wege erfolgen kann.

Erl. d. H.-M. v. 15. Sept. 1875. II. 16965. act. A. 1. 9d.

„Im Enteignungsverfahren", d. h. in allen Abschnitten desselben, sowohl im vorläufigen und definitiven Planfeststellungs-Verfahren, wie im vorläufigen Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, im Dringlichkeitsverfahren und bei der Vollziehung der Enteignung.

Die Worte „sind gültig, wenn sie nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften erfolgt sind" sind nicht ganz korrekt, weil sie den Zweifel bestehen lassen, ob nicht auch Vorladungen und Zustellungen in anderer, als den gerichtlichen Behändigungen entsprechender Form gültig seien. Denn die Worte „sind gültig" schließen dies an sich nicht aus. Indeß ergeben die Materialien die Absicht des Gesetzes, daß die der gerichtlichen Form entsprechende die allein gültige Form sein solle; es wäre daher klarer und richtiger gewesen, Satz 1 des Alinea 1 so zu fassen:

„Vorladungen und Zustellungen ꝛc. sind nur gültig, wenn . . ."

oder

„Alle Vorladungen und Zustellungen im Enteignungsverfahren müssen nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften erfolgen."

Damit übereinstimmend hat auch das Reichsgericht angenommen, daß jede den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften nicht entsprechende Zustellung nicht als gültig zu erachten ist und daher z. B. im Falle des § 30 den Fristenlauf nicht eröffnen kann.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 28. Oktober 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 403 (404).

„Die für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften" sind nach Einführung der Deutschen Civilprozeßordnung, d. h. seit dem 1. Oktober 1879 einheitlich in den § 152 ff. enthalten, insbesondere die für öffentliche Vorladungen in den §§ 186—190 l. c. Auch bei Zustellungen mittelst der Post muß nach diesen Vorschriften verfahren werden. Eine besondere Frist für die Zustellung ist nur im § 22 Alinea 2 Satz 2 (Zustellung der Rekursschrift an den Gegner) und für die Vorladung im § 35 Alinea 3 (Feststellungstermin im Dringlichkeitsverfahren) vorgeschrieben (unrichtig Seydel § 39 Nr. 1 S. 217 i. f.); im Uebrigen kommen besondere Fristen für die Zustellungen und Vorladungen (Ladungs-, Einlassungsfristen) im Enteignungsverfahren nicht zur Anwendung.

278) „Die vereideten Verwaltungsbeamten haben dabei den Glauben der zur Zustellung gerichtlicher Verfügungen bestellten Beamten."

Die Bestimmung des Satzes 2 des § 39 war nothwendig, weil Satz 1 nicht vorschreibt, daß die Vorladungen und Zustellungen im Enteignungsverfahren durch die Gerichte bezw. als gerichtliche zu geschehen haben, sondern lediglich ihre Gültigkeit davon abhängig macht, daß sie „nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften" erfolgt sind. Die gerichtlichen Behändigungen setzen aber

die Thätigkeit bestimmter, zur Zustellung gerichtlicher Verfügungen bestellter Beamten (Gerichtsvollzieher) voraus. Da die Benutzung dieser für die Zustellungen und Vorladungen im Enteignungsverfahren nicht angängig ist, so mußten einer Kategorie von Verwaltungsbeamten entsprechende Befugnisse beigelegt werden. Und dieser Erwägung entsprechend bestimmt Satz 2, daß „die vereideten Verwaltungsbeamten" dabei, d. h. bei den Zustellungen und Vorladungen im Enteignungsverfahren den Glauben der zur Zustellung gerichtlicher Verfügungen bestellten Beamten, d. i. der Gerichtsvollzieher haben.

Nur „Verwaltungsbeamten", mithin nicht bloß im Lohnverhältnisse stehenden Hilfskräften (Schreibern, Hilfsdienern ꝛc.) ist diese Qualifikation beigelegt, und ferner nur „vereideten", so daß die Zustellung ꝛc. durch einen nicht vereideten Verwaltungsbeamten nicht gültig ist. Die Vereidigung braucht nicht ad hoc oder gerade für diese Thätigkeit erfolgt zu sein, es genügt, daß der Zustellende überhaupt den Amtseid als Verwaltungsbeamter geleistet hat. Den betreffenden Verwaltungsbeamten liegen bei diesen Funktionen nicht nur die Befugnisse, sondern auch die Verpflichtungen ob, welche den Gerichtsvollziehern bei der Ausführung von Vorladungen und Zustellungen nach Maßgabe der Civilprozeßordnung zustehen. (Seydel § 39 Nr. 1 S. 217.)

---

§ 40.

Verwaltungsbehörden und Gerichte haben die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen.

279) Schon geraume Zeit vor Emanation des Enteignungsgesetzes hatten die Mängel, welche sich namentlich im Schädenprozesse aus dem Festhalten an starren Beweisregeln ergaben, zur Einführung des Prinzips der freien Beweiswürdigung in einer Reihe von Einzelgesetzen (s. § 7 Al. 1, 2 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871 — § 42 Al. 3 des Reichsrayongesetzes v. 21. Dezember 1871) Anlaß gegeben. Bei dieser Tendenz der Gesetzgebung lag es nahe, das Prinzip der freien Beweiswürdigung auch für das Enteignungsrecht anzunehmen.

Durch § 40 wird dieses Prinzip in das preußische Enteignungsgesetz eingeführt, und zwar sowohl für die Verwaltungsbehörden wie für die Gerichte. Daher wurde § 40 auch dadurch nicht überflüssig, daß die Civilprozeßordnung (§ 259) das qu. Prinzip später ganz allgemein für alle civilprozessualischen Streitsachen annahm, weil § 40 sich auch auf das Verfahren der Verwaltungsbehörden erstreckte. Erst die Aufnahme des Prinzips der freien Beweiswürdigung in das preußische Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 (§§ 79, 120) hat den § 40 auch nach dieser Richtung hin ersetzt. Wenn Löbell (§ 40 Nr. 1 S. 183) meint, § 40 sei mit Rücksicht auf § 15 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung auch jetzt noch als fortgeltend zu betrachten, so kann dem nicht beigetreten werden, da § 15 Nr. 2 l. c. die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung

wegen derselben betreffen, unverkennbar doch nur dann und insoweit in Kraft belassen will, als sie den Bestimmungen der Civilprozeßordnung widersprechen oder über dieselben hinausgehen. Wenn aber, wie hier, der Grundsatz des Einzelgesetzes durch die Civilprozeßordnung (in Verb. mit dem L.-V.-G.) verallgemeinert wird, so liegt kein Grund vor, das Einzelgesetz daneben noch als fortgeltend zu betrachten.

Ursprünglich wurde von mehreren Seiten die Nothwendigkeit der allgemeinen Einführung dieses Prinzips in das Enteignungsverfahren bestritten und eine Einschränkung vorgeschlagen. Diese Vorschläge fanden aber keine Billigung. Der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 (Drucks. d. H. d. Abg. Anl. Bd. 3 Nr. 223) bemerkt hierüber Folgendes:

„Der Entwurf legt an verschiedenen Stellen (§§ 11, 26 und 28) sowohl der Regierung wie dem Gericht die Befugniß bei, das Ergebniß der Begutachtung durch Sachverständige nach freiem Ermessen zu würdigen. Ein Theil der Kommission hielt dies nur für ein Erforderniß im Falle des § 11 (sc. 13), Beurtheilung von dolose gemachten Anlagen, weil da ein voller Beweis der Sache nach nicht denkbar sei, verwarf das Prinzip aber im Uebrigen, weil keine Veranlassung vorliege, präsumtiv gewissenhafte Gutachten nun bei Seite zu lassen. Ein andrer wollte die Bestimmung nur für's Gericht aufrecht halten, nicht für die Regierung, deren Entscheidung ja nur eine vorläufige sei. Die überwiegende Mehrheit der Kommission aber war mit dem Gedanken durchaus einverstanden. Sie erachtete dafür, daß eine Kritik verschiedener sachverständiger Gutachten unvermeidlich sei, bloße Summirung der Zahlen kein richtiges Resultat gebe, und daß, um zu einem solchen zu gelangen, der Behörde die Befugniß beigelegt werden müsse, offenbare Irrthümer der Sachverständigen zu berichtigen, die doch vorkommen könnten. Das sachverständige Gutachten werde immer ein moralischer Zwang für die Behörden bleiben, andrerseits das Bewußtsein solch höheren Superarbitriums günstig auf die Sachverständigen zurückwirken. Freiem Ermessen des Gerichts gegenüber die Verwaltungsbehörde einzuschränken empfehle sich durchaus nicht. Es könnte dies zu exorbitanten Schätzungen im administrativen Verfahren und Hindrängen des Unternehmers zum Prozesse führen. Parteiische Anwendung sei von der Verwaltungsbehörde so wenig wie vom Gerichte zu besorgen. Der in der Vorlage gebrauchte Ausdruck erscheine sogar zu eng. In den Fällen der §§ 7—11 daselbst werde oft Zeugenbeweis zu erheben sein, der dann doch auch konsequenter Weise frei beurtheilt werden müsse. Die Kommission gab dem Paragraphen daher eine allgemeine Fassung dahin:

„Verwaltungsbehörden und Gerichte haben die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen."

In dieser Fassung ging der Paragraph in die späteren Entwürfe über und wurde ohne weitere Diskussion von beiden Häusern angenommen.

280) „Verwaltungsbehörden und Gerichte haben die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen."

1. Die Worte: „Verwaltungsbehörden und Gerichte" weisen darauf hin, daß das Prinzip der freien Beweiswürdigung im gesammten Enteignungsverfahren, gleichviel, ob die Beurtheilung der Beweisfrage den Verwaltungs-

behörden oder den Gerichten obliegt, Anwendung zu finden hat; mithin sowohl in den administrativen wie in den gerichtlichen Theilen des Verfahrens, im vorläufigen und definitiven Planfeststellungsverfahren, wie im vorläufigen und definitiven Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, sowie im Dringlichkeitsverfahren, insbesondere auch bei der Feststellung des Zustandes von Gebäuden und künstlichen Anlagen (§ 35). Würde dies noch irgend einem Zweifel unterliegen, so ist derselbe durch § 259 Civilprozeßordnung und die §§ 79 und 120 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, welche an die Stelle des § 40 getreten sind, endgültig behoben.

Wenn der Grundsatz des § 40 (sc. des § 259 C.-P.-O., §§ 79 und 120 Ges. v. 30. Juli 1883) auch vornehmlich für die Beweisfrage, betreffend die Entschädigung (den Werth) von Bedeutung d. h. insbesondere bei dem administrativen Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse (§ 29) und im Enteignungsprozesse (§ 30) zur Anwendung zu bringen ist, so ist doch seine Anwendung bei Beurtheilung aller anderen den Verwaltungsbehörden und Gerichten im Enteignungsverfahren obliegenden Beweisfragen in keiner Weise beschränkt. Ueberall, wo im Enteignungsverfahren die Enteignungsbehörden oder Gerichte in die Lage kommen, die Beweisfrage zu beurtheilen, hat dies nach freier Ueberzeugung unter Berücksichtigung aller Umstände zu geschehen.

2. Nur für die „Beweisfrage“ ist durch § 40 Enteignungsgesetz (bezw. § 259 Civilprozeßordnung §§ 79, 120, Ges. v. 30. Juli 1883) ein neues Prinzip aufgestellt. Dagegen folgt die Beweislast den allgemeinen Regeln des Civilrechts und wird durch § 40 nicht geändert. Es hat daher jeder, welcher einen Anspruch geltend macht, nach wie vor die thatsächlichen Unterlagen zu erweisen.

Vgl. Erk. des II. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 5. Juni 1882. Rep.-Nr. 402/81 und des Sen. vom 16. Februar 1886. Bolze, Prax. d. R.-G. Bd. 2 S. 329 Nr. 1271.

3. Die Worte „unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen“ geben dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung in derselben Weise Ausdruck, wie § 259 der deutschen Civilprozeßordnung und die §§ 79 und 120 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, so daß § 40 des Enteignungsgesetzes durch diese neueren Bestimmungen vollständig ersetzt und daher — ohne besondere ausdrückliche Aufhebung — außer Kraft getreten ist. In Betreff der Erläuterung dieser Gesetzesstellen muß auf die Kommentare zur Civilprozeßordnung (insbesondere Struckmann und Koch 3. Aufl. und v. Wilmowsky und Lewy 4. Aufl.), sowie auf die Kommentare zu den preußischen Organisationsgesetzen (insbesondere von Brauchitsch 2. Aufl. Bd. II, von Stengel S. 379) verwiesen werden. Nur Folgendes sei hier besonders hervorgehoben:

a. Nur § 259 der deutschen Civilprozeßordnung, nicht auch die für Schädenprozesse gegebene Vorschrift des § 260 der Civilprozeßordnung, kann im Enteignungsprozesse zur Anwendung kommen, weil es sich bei letzterem um die Feststellung eines Schadens und des dafür zu gewährenden Ersatzes nicht handelt, sondern um die Ermittlung des Werths des enteigneten Grundstücks unter Berücksichtigung der nach dem Enteignungsgesetze für die Ermittlung dieses Werthes aufgestellten Grundsätze. Daher ist das Gericht nicht befugt, über die von den Parteien angebotenen Beweise für die von ihnen über den Werth des enteigneten

Grundstücks bezw. über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung geltend gemachten relevanten Thatsachen die Beweisaufnahme abzulehnen und gemäß § 260 Civilprozeßordnung aus freier Ueberzeugung den Betrag der dem Expropriaten zu gewährenden Entschädigung festzusetzen. Das Gericht hat vielmehr die angebotenen Beweise aufzunehmen und über das Ergebniß nach § 259 Civilprozeßordnung nach freier Ueberzeugung zu entscheiden.

Erkannt vom 3. Sen. des Reichsger. unterm 2. Dezember 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 419 f. Vgl. auch Erk. vom 16. Februar 1886. Bolze Prax. Bd. 2 S. 329.

„Nach § 40 — führt das Ob.-Trib. aus — haben die Verwaltungsbehörden und Gerichte bei Feststellung des Werthes die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu beurtheilen. Bezüglich des Beweismaterials ist, soweit solches in dem Gutachten von Sachverständigen zu bestehen hat (§§ 27, 28, 35), nur verordnet, daß derselbe mit Gründen unterstützt sein muß. Demnach ist die Festsetzung der Entschädigung wesentlich das Resultat der thatsächlichen Würdigung der konkreten Verhältnisse, welche bezüglich des Grundstücks bestehen. Der Vorwurf der Rechtsirrthümlichkeit der Entscheidung kann auf das Abschätzungsverfahren daher nur insofern geprüft werden, als dasselbe auf Ermittlung des in den §§ 8 ff. bestimmten Werthes *überhaupt nicht* gerichtet war oder für die Ermittlung und folgeweise als *Grundlage* einer dieser gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Entscheidung *ungeeignet* erscheint."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 7. Oktober 1875. Striethorst Bd. 100 S. 223.

Diese Annahme entspricht vollkommen der Theorie, daß die Enteignung ein Kauf und die Vergütung daher ein Kaufpreis — nicht ein Schadensersatz — sei.

Vgl. Bd. I. Anm. 12 S. 23 f. und Erk. des Reichsger. vom 20. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

b. Weder die Verwaltungs- noch die Gerichtsbehörden sind an die Gutachten der Sachverständigen gebunden. Wo das Enteignungsgesetz deren Zuziehung anheimgiebt oder vorschreibt (§ 20 Alin. 2, §§ 27, 28, § 35), hat dies nur den Zweck, der Beurtheilung der Behörden eine Unterstützung zu geben und ihnen eine Information zu gewähren. Sie sind daher befugt, Irrthümer zu berichtigen und — entgegen dem Gutachten der Sachverständigen — nach freiem Ermessen den Umfang der zu enteignenden Objekte, die Höhe des Werths derselben 2c. zu bestimmen.

Vgl. Erk. des 3. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 21. Juni 1881. Rep.-Nr. 334/80.

Demgemäß hat das *Reichsgericht* — wie *Löbell* § 40 Nr. 2 S. 184, 185 zutreffend hervorhebt — darauf hingewirkt, Ausschreitungen der Instanzrichter bei Würdigung der Sachverständigen-Gutachten zu begegnen und insbesondere für bedenklich erachtet:

I. Die Schätzungsmethode eines Gutachtens im Ganzen zu verwerfen und dann doch einzelne Bestandtheile desselben zu alleiniger Grundlage einer anderen Schätzung nach abweichenden Prinzipien zu machen (vielmehr erscheint es in solchen Fällen geboten, den Sachverständigen die Unzulässigkeit ihrer Taxprinzipien

zu eröffnen und sie zur Abgabe eines neuen Gutachtens auf Grund richtiger Prinzipien zu veranlassen.);

Erkannt vom II. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Februar 1882. Rep.-Nr. 357/81. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 197.

II. oder die einzelnen Zahlen eines sachverständigen Gutachtens ohne Zuziehung des betreffenden Sachverständigen anderweitig zu gruppiren und so zu einem wesentlich abweichenden Endresultate zu gelangen, während doch dies Endresultat gerade der Hauptinhalt des Gutachtens ist;

Erkannt vom II. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1882. Rep.-Nr. 388/81.

III. oder eine Durchschnittsberechnung bei ganz verschiedenen Grundsätzen der Gutachten (nicht bei bloßer Verschiedenheit der Werthsangaben) eintreten zu lassen.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. April 1882. Rep.-Nr. 404/81. Bohlmann Heft 3 S. 53. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 260.

Dagegen erscheint bei Vernehmung mehrerer Sachverständigen, deren Gutachten nur in den Werthsangaben, nicht in den Grundsätzen der Werthsbemessung von einander abweichen, eine Festsetzung der streitigen Werthe nach dem Durchschnitte der sämmtlichen vorliegenden Schätzungen mit dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung wohl vereinbar.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. März 1882. Rep.-Nr 280/81 und 23. Januar 1883. Rep.-Nr. 213/82.

c. Weder die Verwaltungs- noch die Gerichtsbehörden sind an die vor Emanation des Enteignungsgesetzes gültig gewesenen gesetzlichen oder reglementarischen Vorschriften über die Taxirung von Grundstücken gebunden.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 197 und vom Civ.-Sen. unterm 19. Septbr. 1883 a. a. O. Bd. 3 S. 105. Vgl. auch Seydel 2. Aufl. § 8 Nr. 4 S. 60. Bähr u. Langerhans 2. Ausg. § 8 S. 37. Löbell § 40 Nr. 4 S. 185.

Immerhin bleibt es jedoch unbenommen, auf jene Vorschriften zurückzugehen, also beispielsweise auch die üblichen und bewährten Regeln von Ertragstaxen zum Muster zu nehmen, bezw. bei städtischen Grundstücken dem § 15 II. 6 A. G.-O. und dem Reskr. vom 17. August 1841. (J.-M.-Bl. S. 42) zu folgen.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 301.

Vgl. des Näheren über diese Frage: Bd. I. Anm. 58 S. 157—159.

Soweit aber diese Regeln etwa für die Kapitalisirung der jährlich wiederkehrenden Ertrags- und Verlustbeträge einen bestimmten Zinsfuß vorschreiben, sind weder die Verwaltungsbehörden noch die Gerichte an diesen Zinsfuß gebunden, vielmehr gemäß § 40 befugt, denselben zu überschreiten oder dahinter zurückzubleiben. Nur ist es ihre Sache, die Höhe des angenommenen Zinsfußes entweder mit Gründen zu motiviren oder sich auf den Ausspruch von Sachverständigen zu stützen.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Februar 1882. Rep.-Nr. 357/81. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 197 und 5. Civ.-Sen. vom 19. September 1883 eod. Bd. 3 S. 105.

Es würde daher auch nicht angängig sein, in Ermangelung einer speziellen Vorschrift ohne Weiteres den in den Gesetzen bestimmten landesüblichen Zinsfuß (z. B. § 841 I. 11 A.-L.-R.) zu Grunde zu legen. Vielmehr ist stets derjenige Zinsfuß in Anwendung zu bringen, welcher den Umständen des vorliegenden Falles, namentlich unter Beachtung der in Frage kommenden örtlichen Zinslage, dergestalt gerecht wird, daß die danach ermittelte Kapitalsumme dem Expropriaten vollkommene und gehörige Entschädigung gewährt.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. September 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 105, 14. März 1888, eod. Bd. 6 S. 267, 15. Dezember 1888 Bd. 7 S. 41 und 16. März 1889 Bd. 7 S. 95.

---

§ 41.

Wo dieses Gesetz die Anordnung einer Kaution vorschreibt oder zuläßt, ist gleichwohl der Fiskus von der Kautionsleistung frei.

281) Der § 41 des Enteign.-Gesetzes giebt einem auch sonst in der Preuß. Gesetzgebung festgehaltenen Grundsatze Ausdruck, daß der Fiskus sc. der Preußische Staatsfiskus wegen der Sicherheit, welche er an sich seinen Gläubigern bietet, von den für andere juristische oder physische Personen vorgeschriebenen Kautionsleistungen frei sein soll. § 41 giebt also dem Staatsfiskus auch für das Spezialgebiet der Enteignung dieses ihm allgemein zugestandene Privilegium, und zwar in allen Fällen, in welchen das Enteignungsgesetz die Anordnung einer Kaution vorschreibt oder zuläßt. § 41 ist von der Kommission des Abgeordnetenhauses (1871/72) in den Gesetzentwurf eingefügt (Bericht und Beschlüsse vom 4. März 1872, Drucks. des Abgeordnetenhauses Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) und ohne weitere Begründung und Diskussion von beiden Häusern des Landtages angenommen worden.

282) „Wo dieses Gesetz die Anordnung einer Kaution vorschreibt und zuläßt, ist gleichwohl der Fiskus von der Kautionsleistung frei."

Die Anordnung einer Kaution ist vom Enteignungsgesetz vorgeschrieben bzw. zugelassen im Falle 1) des § 5 Alin. 1 (Vorarbeiten), 2) des § 12 Alin. 2 (Beschränkung des Grundeigenthums), 3) des § 34 Alin. 2 (Dringlichkeitserklärung), 4) des § 53 Alin. 1 Ziffer 2 und Alin. 4 (Entnahme von Wegebaumaterialien).

Unter „Fiskus" ist nur der Preußische Staatsfiskus — aber dieser auch in allen seinen Theilen (stationes fisci) und gleichviel, ob der Staat als solcher oder ein Gewerbebetrieb des Staats (Eisenbahn-, Forst-, Domainen- 2c. Verwaltung) in Frage steht, — zu verstehen; nicht also ein anderer ausländischer bezw. außerpreußischer Fiskus und ebensowenig der Reichsfiskus (s. Löbell § 41 Nr. 3 S. 187. A. M. anscheinend Bering S. 123.)

Aber auch der Preußische Staatsfiskus genießt dieses Privilegium nur in Bezug der für eigene Rechnung und in eigenem Namen bewirkten Enteignungen. Daher sind die vom Staate verwalteten Privat-Eisenbahnen von der

Kautionsleistung nicht befreit, insoweit Enteignungen in Betracht kommen, welche im Namen und für Rechnung der betreffenden Eisenbahngesellschaft ausgeführt werden, wenngleich die das Enteignungsverfahren betreibende und das Unternehmen verwaltende Behörde eine staatliche ist. Denn diese tritt hierbei nicht als Vertreterin des Fiskus, sondern der betreffenden Gesellschaft auf. (Seydel § 41 Nr. 1 S. 218. Löbell § 41 Nr. 2 S. 187.)

---

§ 42.

Wenn der Unternehmer von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte nicht binnen der in § 21 gedachten Zeit Gebrauch macht, oder von dem Unternehmen zurücktritt, bevor die Festsetzung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, so erlischt jenes Recht. Der Unternehmer haftet in diesem Falle den Entschädigungsberechtigten im Rechtswege für die Nachtheile, welche denselben durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind.

Tritt der Unternehmer zurück, nachdem bereits die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, so hat der Eigenthümer die Wahl, ob er lediglich Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks, geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens, im Rechtswege beanspruchen will.

283) Der § 42 des Enteignungsgesetzes handelt vom „Erlöschen des Rechts des Unternehmers", von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte Gebrauch zu machen, durch Ablauf der Zeit oder durch Rücktritt von dem Unternehmen, und unterscheidet bezüglich der civilrechtlichen Folgen, ob das Erlöschen durch Ablauf der Zeit, sowie durch Rücktritt vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (Alin. 1 Satz 1) oder ob es durch Rücktritt nach demselben (Alin. 2) eingetreten ist. Im ersteren Falle (Erlöschen durch Ablauf der Zeit oder durch Rücktritt vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß) sind die Folgen für den Unternehmer mildere, sie bestehen nur darin, daß er den Entschädigungsberechtigten im Rechtswege für die Nachtheile haftet, welche denselben durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind. (Alin. 1 Satz 2.) Im letzteren Falle (Rücktritt nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß) sind die Folgen für den Unternehmer strengere, indem der Eigenthümer die Wahl hat, ob er lediglich Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks, geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens, im Rechtswege beanspruchen will.

§ 42 erfüllt hiernach einen zwiefachen Zweck. Einmal ist der Grundsatz ausgesprochen, daß das Erlöschen des Rechts des Unternehmers, von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte Gebrauch zu machen, sowohl durch Ablauf der Zeit, wie auch durch Rücktritt des Unternehmers von dem Unternehmen eintritt. Und sodann sind die civilrechtlichen Folgen festgesetzt, welche für den Unternehmer bezw. die Entschädigungsberechtigten das Erlöschen dieses Rechts durch Zeitablauf oder Rücktritt des Unternehmers nach sich zieht. Freilich ist — was das Erlöschen anlangt — die Fassung und Anordnung des § 42 nicht genau und korrekt. Denn indem nur im Alinea 1 Satz 1 ausgesprochen ist, daß der Zeitablauf und der Rücktritt des Unternehmers vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß das Erlöschen des Rechts zur Folge hat, könnte es e contrario den Anschein gewinnen, als ob der Rücktritt des Unternehmers nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse (Alinea 2) das Erlöschen des Rechts nicht nach sich ziehen solle, weil diese Folge im Alinea 2 nicht ausdrücklich bestimmt ist. Indeß kann es nach der Absicht des Gesetzes keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß auch in diesem letzteren Falle das Erlöschen des Rechts eintritt.

Aber auch nach anderer Richtung hin ist die Fassung des § 42 eine ungenaue und mangelhafte. Der § 42 des Enteignungsgesetzes schließt sich an die Bestimmung des § 21 Alinea 1 Ziffer 1 an, wonach durch den Planfeststellungsbeschluß auch über die Zeit Entscheidung zu treffen ist, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist — soweit die Königliche Verordnung (§ 2) über diesen Punkt keine Bestimmung enthält. In der Anm. 185 S. 132 und wiederholt in der Anm. 189 S. 140 f. ist bereits erörtert, daß die Feststellung der Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist, an sich nicht zum Planfeststellungsbeschlusse gehört und eine bezügliche Vorschrift daher auch den älteren Entwürfen des Enteignungsgesetzes fehlte. Die Aufnahme ist jedoch späterhin vom Gesetzgeber für erforderlich erachtet worden, um willkürlichen Verzögerungen des Enteignungsverfahrens durch den Unternehmer zum Nachtheile der Interessenten, welche während des Schwebens dieses Verfahrens in der Verfügung über ihre der Enteignung ausgesetzten Grundstücke wesentlich gehindert sind, zu begegnen, und weil die Verhältnisse, welche der Entscheidung zu Grunde liegen und für dieselbe maßgebend sind, nach Verlauf längerer Zeiträume nicht mehr zutreffen und somit der Beschluß alsdann an Zweckmäßigkeit verliert und sich zur Ausführung unter Umständen überhaupt nicht mehr eignet (s. Grünhut S. 207).

Wie des Weiteren hervorgehoben worden ist, hat jedoch diese Fristbestimmung nicht den Zweck, die Zeit des landesherrlich verliehenen Enteignungsrechts selbst zu begrenzen. Ueber die Dauer dieses Rechts wird in dem Planfeststellungsbeschlusse nicht entschieden. Vielmehr soll nur die Anwendung der Enteignungsbefugniß in Bezug auf den konkreten Planfeststellungsbeschluß zeitlich begrenzt werden, derartig, daß nach Ablauf des solchergestalt festgesetzten Endtermins ein neues Planfeststellungsverfahren erforderlich sein soll. Die Dauer des Enteignungsrechts selbst zu bestimmen liegt als integrirender Theil der Verleihung derselben allein dem Landesherrn gemäß § 2 Enteignungsgesetz ob und es ist Bd. 1 § 2 Anm. 19 S. 43 f. bereits gezeigt worden, daß, insoweit eine zeitliche Grenze vom Landesherrn nicht bestimmt ist, das Enteignungsrecht an sich für den ganzen Fortbestand des Unternehmens und innerhalb seiner natürlichen

Entwicklung zeitlich nicht begrenzt ist, d. h. mit dieser Maßgabe ohne erneute Verleihung auch späterhin für dasselbe Unternehmen weiter in Anwendung gebracht werden kann. Dagegen wird die Anwendung in Bezug auf den einzelnen Planfeststellungsbeschluß von der Enteignungsspruchbehörde durch Bestimmung einer Frist begrenzt. Nach Ablauf derselben ist also zwar keine neue Verleihung des Enteignungsrechts nothwendig, wohl aber die erneute Verleihung der Befugniß, in concreto das Enteignungsrecht in Anwendung bringen bezw. von demselben im Einzelfalle Gebrauch machen zu dürfen, mithin die Wiederholung des Planfeststellungs-Verfahrens bezw. Beschlusses und in demselben die erneute Bestimmung der Zeit, innerhalb deren längstens das Enteignungsrecht auszuüben ist.

Wenn daher § 42 des Enteignungsgesetzes bestimmt, daß, falls der Unternehmer von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte nicht binnen der in § 21 gedachten Zeit Gebrauch macht oder von dem Unternehmen zurücktritt, „jenes Recht erlischt", so ist nach den vorstehenden Erörterungen unter „jenem Rechte" nicht das landesherrlich verliehene Enteignungsrecht (§ 2) gemeint, sondern nur die gemäß § 21 durch den Planfeststellungsbeschluß der Enteignungsbehörde zeitlich begrenzte Befugniß, von diesem Enteignungsrechte in concreto Gebrauch zu machen. Nur diese Gebrauchsbefugniß wird bei Nichtbeobachtung der Zeit für erloschen erklärt, d. h. muß event. durch einen neuen Beschluß und nach Wiederholung des Verfahrens nochmals verliehen werden; das landesherrlich verliehene Enteignungsrecht des § 2 wird im § 42 nicht berührt; und es ist daher ein Mangel des § 42, daß dies nicht unzweifelhaft klar zum Ausdruck gebracht ist. Ebenso bezieht sich der im § 42 bezeichnete „Rücktritt des Unternehmers von dem Unternehmen" — worauf schon die völlige Gleichstellung mit dem „Nicht-Gebrauchmachen" hinweist, nicht auf den Rücktritt von dem die Enteignung bedingenden Unternehmen überhaupt, sondern von den speziellen Enteignungsfällen, welche auf Grund des Planfeststellungsbeschlusses in Frage stehen. Seydel 2. Aufl. § 42 Anm. 3 S. 220, bemerkt hiernach ganz zutreffend: „Das Erlöschen des Enteignungsrechts im Sinne des § 42 ist nicht dahin zu verstehen, daß das dem Unternehmer generell verliehene Enteignungsrecht vollständig verloren ginge, und daß es demgemäß bei einer nachträglichen Wiederaufnahme der Sache dem betreffenden Grundeigenthümer gegenüber einer neuen Verleihung desselben gemäß § 2 bedürfte. Vielmehr hat die Versäumniß der gemäß § 21 gestellten Frist oder der Rücktritt des Unternehmers nur zur Folge, daß das Verfahren mit Einschluß der Planfeststellung hinfällig wird und daher event. wiederholt werden muß."

In dem Erk. d. Reichsger. v. 18. Aug. 1882 (Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 329) und 31. März 1883 eod. Bd. 3 S. 61 ist daher ungenau: „Erlöschen des Enteignungsrechts" gesagt.

Die verschiedene Festsetzung der civilrechtlichen Folgen, je nachdem das Erlöschen des Enteignungsrechts durch Zeitablauf bezw. Rücktritt des Unternehmers vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (Alin. 1) oder durch Rücktritt des Unternehmers nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß eintritt, ist in der Rechtsnatur der Enteignung begründet. Da, wie Bd. I Anm. 12 S. 23 f. eingehend erörtert und überwiegend von der Theorie und auch vom Reichsgericht anerkannt ist, —

s. a. a. O. S. 23 f. und Erk. des 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 20. Mai 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

die Enteignung ein Kauf ist, dessen Perfektion mit dem Entschädigungs-feststellungs-Beschlusse (der Festsetzung des Kaufpreises) eintritt, so war es geboten, die rechtlichen Folgen des Nichtgebrauchs des Enteignungsrechts bezw. Rücktritts von demselben abweichend zu gestalten, je nachdem bereits die Perfektion der Enteignung eingetreten ist oder nicht.

Im letzteren Falle ist ein Kaufgeschäft zwischen den Parteien noch nicht zu Stande gekommen bezw. sind obligatorische Beziehungen zwischen denselben noch nicht entstanden. Es konnte sich also nur darum handeln, gesetzlich eine Entschädigung für diejenigen zu normiren, welche durch das im Interesse und zum Nutzen des Unternehmers auf die Enteignung und sodann auf das Aufgeben derselben gerichtete Verfahren Nachtheile erlitten haben. Es erschien — wenngleich hierdurch obligatorische Beziehungen noch nicht entstanden sind — recht und billig, daß der Unternehmer den durch die Einleitung und das Schweben des Enteignungsverfahrens Geschädigten für die erlittenen Nachtheile eine Entschädigung gewährt und diesem Grundsatze im Gesetze positiver Ausdruck verliehen wird.

Ist jedoch der Entschädigungsbeschluß bereits gefaßt, mithin der Kauf perfekt geworden und ein Obligationsnexus zwischen dem Unternehmer und den Expropriaten geschaffen, so muß den letzteren das hierdurch erworbene Recht gewahrt bleiben, auf der Durchführung des Kaufgeschäfts zu bestehen oder aber nach ihrer Wahl unter Entschädigung für die durch den Rücktritt des Unternehmers ihnen erwachsenden Nachtheile davon abzugehen.

Auf diesen Erwägungen beruht die verschiedene Festsetzung der civilrechtlichen Folgen des Erlöschens des Enteignungsrechts, je nachdem dasselbe durch bloßen Zeitablauf bezw. Rücktritt des Unternehmers vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse (Alin. 1) oder nach demselben (Alin. 2) hervorgerufen ist. Diese Verschiedenheit in der Festsetzung der Rechtsfolgen, insbesondere die gesetzliche Konstatirung, daß nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse obligatorische Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den Expropriaten bestehen, welche bei Rücktritt des ersteren diese berechtigen, nach ihrer Wahl die Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks oder lediglich Ersatz für die ihnen durch das Enteignungsverfahren erwachsenden Nachtheile zu verlangen, ist einer der evidentesten Beweise dafür, daß der Gesetzgeber auch im vorliegenden Enteignungsgesetze die Enteignung als einen Kauf aufgefaßt hat, welcher den civilrechtlichen Normen des Kaufgeschäfts folgt.

Vergl. oben Bd. I S. 27, 28, Löbell S. 188, 189, Rocholl Rechtsfälle I S. 15 f.

Die Versuche, welche Seydel (2. Aufl. S. 5, 6, 220) und Gleim (Arch. f. Eisenbahnwes. 1885 S. 43 f., S. 56, 57) gemacht haben, die Bedeutung dieses Moments zu entkräften, können als gelungen nicht bezeichnet werden und haben daher auch nicht die Billigung des Reichsgerichts gefunden.

Vgl. Erk. des 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. vom 20. Mai 1887. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 414.

Dieser Auffassung der Normen des § 42 dienen auch die Materialien des Gesetzes zur Unterstützung. Die Motive des Regier.-Entwurfs v. 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6) führen aus:

„Der § 33 spricht die Pflicht des Unternehmers zur Entschädigung der von dem Expropriationsrecht betroffenen Berechtigten auch für den Fall aus, daß das Unternehmen nicht zu Stande kommt. Hierbei sind die beiden Fälle unterschieden:

1. wenn der Unternehmer innerhalb der ihm von der Verwaltungs-Behörde gestellten Frist von dem Expropriationsrecht keinen Gebrauch macht oder seinen Antrag um vorläufige Feststellung der Entschädigung zurücknimmt, und
2. wenn er das Unternehmen nach vorläufiger oder definitiver Feststellung der Entschädigung aufgiebt.

Im ersteren Falle ist den Entschädigungs-Berechtigten der Anspruch auf Entschädigung für alle durch das Expropriations-Verfahren für ihn erwachsenen Nachtheile gegeben, im letzteren Falle dagegen sind durch die vorläufige Feststellung der Entschädigung dem Entschädigungsberechtigten bereits Rechte erworben. Deshalb ist ihm in diesem Falle die Fortsetzung des Verfahrens zum Zweck der definitiven Feststellung der Entschädigung und das Exekutionsrecht auf deren Leistung vorbehalten."

Ferner der Bericht der Kommission des Abg.-H. vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223):

„§ 42 spricht die Pflicht des Unternehmers zur Entschädigung des von der Enteignung Betroffenen für den Fall aus, daß das Unternehmen nicht zu Stande kommt. Die Vorlage in § 42 unterscheidet hierbei zwischen Rücktritt vor und nach Festsetzung der Entschädigung durch Regierungsbeschluß. Ersteren Falls giebt sie dem Berechtigten lediglich ein Klagerecht auf Ersatz ihm etwa zugefügter Nachtheile, im zweiten neben diesem auch die Befugniß, Fortsetzung des Enteignungs-Verfahrens zum Zwecke der definitiven Feststellung der Entschädigung und deren Leistung gegen Abnahme des Grundstückes zu verlangen. Ein Mitglied der Kommission sprach sich dafür aus, unter allen Umständen nur die erste Alternative, Klage auf volle Entschädigung, zuzulassen, weil ein Zwang gegen den Unternehmer, zu kaufen, das Unternehmen fortzusetzen, keine Rechtfertigung finde, und beantragte:

im ersten Alinea der Vorlage die Worte „bevor die Festsetzung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist", das zweite Alinea aber ganz zu streichen.

Die Mehrheit der Kommission schloß sich jedoch der Anschauung des Entwurfs an, daß es zwar in allen Fällen dem von der Enteignung Betroffenen freistehen müsse, sein Eigenthum zu behalten und im Prozeßwege Schadenersatz zu suchen, daß aber eine nach § 29 ergangene Regierungs-Entscheidung gegenseitige Rechte und Pflichten begründe, dem Expropriaten daher die Befugniß zuzusprechen sei, dies erlangte Recht mittelst Durchführung des Enteignungs-Verfahrens zu realisiren, sowohl in der Art, daß er nach Rechtskraft des Regierungs-Resoluts die darin festgesetzte Entschädigungssumme beansprucht, oder auch in dem ihm nach § 30 offenstehenden Rechtswege deren Erhöhung betreibt. Dagegen entstand Meinungs-Differenz darüber, wie die exekutivische Ausführung des so erlangten Rechts zu erfolgen habe. Nach einer Ansicht durch die Regierung, diese sei überhaupt im Enteignungs-Verfahren an die Stelle des Gerichts gesetzt; dessen Mitwirkung nach § 30 habe nicht den Zweck, die Sache der Regierung aus der Hand zu nehmen, das Urtel träte nur an die Stelle des Regierungs-Resoluts, dann begänne wieder die Thätigkeit der Regierung durch Besitzeinweisung. Kon-

sequenter Weise müsse man daher auch im Falle des vorliegenden Paragraphen die exekutivische Ausführung des erworbenen Rechts der Regierung übertragen, möge dasselbe sich auf Regierungs-Resolut oder gerichtliches Urtel gründen.

Dem wurde entgegnet: „Die Aktion, welche das Gesetz (§ 32) der Regierung nach Eintritt des Gerichts in das Enteignungs-Verfahren beilege, beschränke sich darauf, vom Unternehmer den Nachweis zu fordern, daß er nach dem Gerichts-Urtel gezahlt oder deponirt habe, ihn dann in den Besitz einzuweisen. Es liege kein Bedürfniß vor, diese Ausnahme von dem Grundsatze, daß zivilrechtliche Exekutionen vom Gericht zu vollstrecken, zu verallgemeinern. Deshalb empfehle es sich, den Expropriaten behufs zwangsweiser Durchführung seines Anspruchs lediglich ans Gericht zu verweisen. Gründe der Anspruch sich auf gerichtliches Urtel, so geschehe dies durch Antrag auf Exekutions-Vollstreckung, basire er aber nur auf dem Verwaltungs-Resolute, so sei der Weg einer Klage erforderlich aus dem Fundamente des Regierungs-Entscheides."

In diesem Sinne erfolgte die Annahme des Entwurfs-Paragraphen mit einigen Abweichungen in der Wortfassung und der Aenderung des Schluß-satzes dahin:

„die Entschädigungs-Berechtigten können, sofern die Entschädigung nicht bereits endgültig festgestellt ist, das im § 30 gedachte Prozeß-Verfahren verfolgen und in allen Fällen Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstückes im Rechtswege beanspruchen."

Nach der hieraus hervorgegangenen Fassung war in dem zweiten Alinea des Paragraphen dem Eigenthümer nur das Recht verliehen, auf Vollziehung des durch die Entschädigungs-Feststellung als vollendet anzusehenden Zwangs-Verkaufs zu bestehen. In der Kommission des A.-H. v. 1873/74 fand die Ansicht Beifall, daß es in dem Falle des Al. 2 dem Eigenthümer auch zustehen müsse, dem zurücktretenden Unternehmer gegenüber sein Grundstück zu behalten und lediglich, wie in dem Falle des Al. 1, Schaden-Ersatz wegen der ihm durch das Enteignungs-Verfahren entstandenen Nachtheile zu fordern. Demgemäß wurde das Alinea 2 so umgestaltet, wie es jetzt, ohne weitere Diskussion von beiden Häusern angenommen, vorliegt.

284) „Wenn der Unternehmer von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte nicht binnen der in § 21 gedachten Zeit Gebrauch macht oder von dem Unternehmen zurücktritt, bevor die Festsetzung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, so erlischt jenes Recht."

Alinea 1 Satz 1 des § 42 erklärt das Recht des Unternehmers, von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte Gebrauch zu machen, unter zwei — jede für sich genügenden — Voraussetzungen für erloschen:

1. Die erste Voraussetzung ist der Ablauf der gemäß § 21 für die Ausübung dieses Rechtes bestimmten Zeit:

„Wenn der Unternehmer von dem ihm verliehenen Enteignungsrechte nicht binnen der im § 21 gedachten Zeit Gebrauch macht." Was den Zeitablauf anlangt, so ist bereits in d. Anm. 283 S. 436 hervorgehoben, daß, wenn diese in der Königlichen Verordnung (§ 2) ausdrücklich bestimmt ist, das Enteignungsrecht mit Ablauf der in dieser festgesetzten Zeit erloschen ist und nur

durch neue Königliche Verleihung wieder aufleben kann. Diese Frage ist im § 42 nicht berührt. Ist — wie in der Regel — in der Königlichen Verordnung (sc. Konzession) nichts darüber bestimmt, so ist das Enteignungsrecht an sich für unbegrenzte Zeit und die ganze Dauer des Unternehmens verliehen. Die im § 21 den Enteignungsbehörden beigelegte Befugniß, die Zeit des Gebrauchmachens — mangels einer Bestimmung der Königlichen Verordnung — festzusetzen, bezieht sich nicht generell auf die Dauer des Enteignungsrechts selbst (denn dieses steht nur dem Könige zu), sondern nur auf die Dauer der Ausübung desselben in den konkreten, dem betreffenden Planfeststellungsbeschlusse unterliegenden Fällen. Ist die regierungsseitig festgesetzte Zeit verstrichen, so ist mithin nicht das Enteignungsrecht selbst erloschen, sondern nur das Recht zur Ausübung desselben für die betreffenden Fälle und der Unternehmer muß daher auf Grund des ihm durch die königliche Verordnung nach wie vor zustehenden Enteignungsrechts die Wiederholung des ganzen Verfahrens einschließlich der Planfeststellung nachsuchen.

Löbell S. 188, Meyer, Zeitschr. f. D. Gesetzgeb. VIII. S. 577. Seydel, S. 130, 131, 220, 221.

Hierbei ist unter „Gebrauch machen" der Antrag des Unternehmers auf Feststellung der Entschädigung gemäß §§ 24 ff. zu verstehen. Denn die Zeit, welche die Entschädigungsfeststellung im Administrativwege (§§ 25—29) und eventuell der Rechtsweg (§ 30) in Anspruch nimmt, ist nicht allein vom Willen des Unternehmers abhängig und demgemäß auch nicht der Zeitpunkt der Vollziehung der Enteignung (§ 32).

Vergl. d. Ref.-Bescheid d. H.-M. v. 12. Septbr. 1876 II 16695 B. I. 38. 1.

2. Die zweite Voraussetzung ist der Rücktritt des Unternehmers von dem Unternehmen vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse:

„oder von dem Unternehmen zurücktritt, bevor die Festsetzung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist."

Das Wort „oder" deutet darauf hin, daß der Eintritt jeder der beiden im Satze 1 angegebenen Voraussetzungen — Ablauf der Zeit und Rücktritt des Unternehmers — für sich allein genügt, um das Erlöschen des in Rede stehenden Rechts herbeizuführen. Unter „Rücktritt des Unternehmers von dem Unternehmen" ist nicht der Rücktritt von dem die Enteignung bedingenden Unternehmen überhaupt (Eisenbahn, Kanal, Straße 2c.) zu verstehen, sondern nur von den dem betreffenden Planfeststellungsbeschluß (§ 21) zu Grunde liegenden Enteignungsfällen (s. Anm. 283 S. 437). Solche Fälle sind leicht denkbar, z. B. bei nachträglicher Abänderung des Projekts, welche den Erwerb der nach dem ursprünglichen Projekt erforderlichen Grundstücke ganz oder theilweise erübrigt, oder weil sich im Laufe der Verhandlungen herausstellt, daß einzelne Stücke entbehrt werden können. Dagegen kann eine im Laufe der Verhandlungen stattfindende gütliche Einigung über die Abtretung und Entschädigung nicht als ein Rücktritt vom Enteignungsverfahren betrachtet werden.

Nur der Rücktritt des Unternehmers im angegebenen Sinne kann in Frage kommen. Von einem Rücktritt der Expropriaten, welche sich ex lege gezwungen dem Enteignungsverfahren fügen müssen, kann nicht die Rede sein.

Ueber die Form des Rücktritts bestimmt das Gesetz nichts. Es ist daher die Annahme gerechtfertigt, daß jede Form des Rücktritts genügt, aus welcher deutlich der Wille des Unternehmers erhellt, das Enteignungsverfahren

nicht weiter fortzusetzen. Dieser Rücktrittswille muß der Enteignungsbehörde bezw. dem Expropriaten gegenüber kundgegeben sein, bevor die Festsetzung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung sc. der zuständigen Enteignungsspruchbehörde erfolgt ist, d. h. der Entschädigungsfeststellungs-Beschluß gemäß § 29 des Enteignungsgesetzes gefaßt ist (s. § 29 Anm. 231 S. 261). Daß dieser Beschluß auch den Betheiligten zugestellt sein muß, schreibt das Gesetz nicht vor. Entscheidend ist also lediglich der Zeitpunkt der Beschlußfassung (§ 29 Alin. 1).

Liegt eine dieser beiden Voraussetzungen — Ablauf der Zeit oder Rücktritt des Unternehmers — vor, so „erlischt jenes Recht", d. h. das gemäß § 21 Alinea 1 Ziffer 1 durch den Planfeststellungsbeschluß für den Unternehmer festgesetzte Recht, innerhalb einer bestimmten Zeit vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen. Nur dieses Recht des Gebrauchmachens, nicht das gemäß § 2 landesherrlich verliehene Enteignungsrecht selbst erlischt (s. Anm. 183 S. 437).

Dies ist ungenau in dem Erk. des Reichsger. v. 18. Aug. 1882 Eisenbahnr. Entsch. Bd. 2 S. 329 und 31. März 1883 eod. Bd. 3 S. 61 gesagt.

Das Erlöschen hat also nicht etwa zur Folge, daß bei einer nachträglichen Wiederaufnahme der Sache die Verleihung des durch landesherrliche Verordnung verliehenen Enteignungsrechts (§ 2) von Neuem nachgesucht werden muß, sondern nur, daß das bisherige Enteignungsverfahren mit dem Planfeststellungsbeschluß seine Wirkung verliert und wieder zu erneuern ist (s. Anm. 183 S. 437. Seydel § 42 Anm. 3 S. 220).

Ein Erlöschen des Enteignungsrechts selbst tritt nur in dem wohl selten vorkommenden Falle (Löbell § 42 Nr. 1. Seydel S. 221) ein, daß die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist, in der Königlichen Verordnung (§ 2) ausdrücklich und speziell bestimmt ist. Alsdann ist die Enteignungsspruchbehörde weder befugt noch verpflichtet, hierüber ihrerseits Entscheidung zu treffen — wie dies im § 21 Alin. 1 Ziff. 1 durch die Worte: „soweit hierüber die Königliche Verordnung keine Bestimmung enthält" ausdrücklich vorgeschrieben ist. Vielmehr muß, wenn in diesem Falle die weitere Prüfung oder veränderte Umstände eine Erweiterung der ursprünglichen Frist erforderlich machen oder bei Zeitablauf eine neue Frist nothwendig wird, diese durch eine neue Königliche Verordnung bestimmt werden. Indeß ist wohl zu unterscheiden, ob in der Königlichen Verordnung nur die Dauer des verliehenen Enteignungsrechts im Allgemeinen angegeben oder die Frist der Ingebrauchnahme desselben in Bezug auf ein bereits speziell festgestelltes Projekt und die einzelnen individuell bezeichneten Enteignungsobjekte bestimmt ist. Ist in der Königlichen Verordnung nur ersteres geschehen, also z. B. die Dauer einer Eisenbahnkonzession und implicite des damit verbundenen Enteignungsrechts auf 50 oder 100 Jahre festgesetzt, so liegt hierin nicht die Bestimmung der Frist der Ingebrauchnahme im Sinne des § 21 Alin. 1 Ziff. 1 und die Enteignungsspruchbehörde würde demungeachtet gehalten sein, innerhalb der Grenzen dieser allgemeinen Zeitbestimmung der Königlichen Verordnung die Frist für die Anwendung des Enteignungsrechts in Bezug auf den ihr vorliegenden Planfeststellungsbeschluß gemäß § 21 im Besonderen festzustellen. Es kann also trotz der allgemeinen Zeitbestimmung in der Königlichen Verordnung innerhalb derselben ein Fristablauf und Erlöschen des Rechts der Ingebrauchnahme im Sinne des § 42 Alin. 1 Satz 1 eintreten. (Anm. 189 S. 142.)

Ueber die Frage, ob ein Erlöschen des Enteignungsrechts gemäß § 42 Alin. 1 durch Nichtgebrauch oder Rücktritt eingetreten ist, hat diejenige Behörde zu entscheiden, welche den vorangehenden Planfeststellungsbeschluß gefaßt bezw. in demselben die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen ist, festgesetzt hat.

Vergl. § 21 Anm. 186 S. 134 u. Anm. 189 S. 143.

Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob das Nichtgebrauchmachen von der Enteignungsbefugniß innerhalb der gemäß § 21 bestimmten Zeit oder der Rücktritt des Unternehmers mit oder ohne Verschulden des Unternehmers, freiwillig oder gezwungen, in Folge höherer Gewalt (Krieg, Erdbeben oder andere elementare Ereignisse, Eingriff des Staats rc.) erfolgt ist. Das Recht ist in jedem Falle erloschen, es ist, mangels gesetzlicher Bestimmung, kein Restitutionsgrund gegeben und daher nur die Neukreirung des Rechts durch Wiederaufnahme und Wiederholung des Enteignungsverfahrens möglich und zulässig.

Von allen Fällen des Erlöschens des Rechts durch Nichtgebrauch oder Rücktritt hat die Enteignungsbehörde die zuständige Grundbuchbehörde in Kenntniß zu setzen und um Löschung der Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren zu ersuchen.

Siehe § 24 Anm. 210, 211 S. 207 f. 210. Löbell S. 191, Seydel S. 221.

285) „Der Unternehmer haftet in diesem Falle den Entschädigungsberechtigten im Rechtswege für die Nachtheile, welche denselben durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind.“

§ 42 bezeichnet nicht nur die Fälle, in welchen die Befugniß, von dem Enteignungsrechte Gebrauch zu machen, erlischt, sondern bestimmt zugleich auch die civilrechtlichen Folgen, welche im Falle des Erlöschens eintreten.

Satz 2 des Alinea 1 normirt zunächst diejenigen Rechtsfolgen, welche eintreten, wenn das Erlöschen des Rechts in einem der im vorangehenden Satze 1 angegebenen Fälle eintritt, d. h. durch Ablauf der im § 21 bestimmten Zeit oder durch Rücktritt des Unternehmers von dem Unternehmen vor dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß. Bereits in der Anm. 283 S. 438 ist darauf hingewiesen worden, daß in diesen Fällen ein obligatorischer Nexus zwischen dem Unternehmer und den Expropriaten noch nicht entstanden ist, dieser Nexus vielmehr erst durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß entsteht, welcher den in der Enteignung liegenden Kauf perfekt macht. Daher ist es folgerichtig, daß das Gesetz im § 42 unterscheidet zwischen denjenigen Rechtsfolgen, welche ohne das Bestehen eines obligatorischen Nexus des Unternehmers und der Expropriaten eintreten (Alinea 1 Satz 2), und denjenigen Rechtsfolgen, welche in Folge der Existenz des Kaufvertrages entstehen (Alinea 2).

Was die ersteren anlangt, so würde ohne besondere gesetzliche Bestimmung es zweifelhaft gewesen sein, ob die Expropriaten bei Erlöschen des Rechts für die ihnen aus dem Enteignungsverfahren entstandenen Nachtheile gegen den Unternehmer Entschädigungsansprüche würden erheben können, da ein obligatorisches Verhältniß noch nicht zu Stande gekommen ist und dafür, daß die einen Vertrag bloß vorbereitenden Verhandlungen rc. dem einen der kontrahirenden Theile nachtheilig oder beschwerlich geworden sind, das Recht an sich Entschädigungsansprüche nicht gewährt. Dennoch erschien es recht und billig, im Enteignungsfalle derartige

Entschädigungsansprüche zu gewähren, da es sich hier nicht um die Abschließung von Verträgen handelt, auf welche beide Theile freiwillig hingewirkt haben, sondern um Verträge, zu deren Eingehung die Expropriaten durch das Enteignungsverfahren zwangsweise veranlaßt werden sollten. Kommt der Abschluß dieser Verträge nicht zu Stande, weil der Unternehmer, in dessen Interesse und zu dessen Nutzen sie abgeschlossen werden sollten, die dafür bestimmte Zeit verstreichen läßt oder weil er davon zurücktritt, so entspricht es der Gerechtigkeit, daß er die Expropriaten, welche ex lege sich auf das den Abschluß vorbereitende Verfahren einlassen mußten, für den Nachtheil entschädigt, welcher denselben durch dieses Verfahren entstanden ist. Um dem Zweifel, ob nach allgemeinem Civilrecht ein derartiger Entschädigungsanspruch zulässig und begründet sei, zu beseitigen, ist Satz 2 in den § 42 aufgenommen und damit der bezügliche Entschädigungsanspruch der Expropriaten gegen den Unternehmer durch positive Gesetzesbestimmung für zulässig erklärt worden.

Haftpflichtig ist nur „der Unternehmer", d. h. der mit dem Enteignungsrechte gemäß § 2 Beliehene, also weder der Staat als solcher, noch etwa die das Enteignungsverfahren einleitende oder durchführende Behörde; der Unternehmer haftet „den Entschädigungsberechtigten", d. h. allen, welche als Grundeigenthümer oder dinglich Berechtigte dem Enteignungsverfahren unterworfen waren und durch dasselbe nachweislich Nachtheile erlitten haben. Die Entschädigungsansprüche sind gegen den Unternehmer nur im Rechtswege zu verfolgen und zwar prinzipaliter ohne etwa vorangehende Geltendmachung bei der Enteignungsbehörde, bezw. ohne vorläufige Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege. (Seydel § 42 Nr. 2 S. 220.) Denn diese Ansprüche betreffen das Enteignungsverfahren an sich nicht und es liegt kein Grund vor, ihre Feststellung abweichend von anderen civilrechtlichen Entschädigungsansprüchen zu bewirken.

Die Haftpflicht des Unternehmers gegenüber den Entschädigungsberechtigten erstreckt sich auf „die Nachtheile, welche denselben durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind." Sie ist also auf Nachtheile beschränkt, welche den Entschädigungsberechtigten entstanden sind, nicht irgend welchen dritten Personen. Diese dürfen weder selbst, noch dürfen für sie die Entschädigungsberechtigten Ansprüche auf Grund der vorliegenden Gesetzesbestimmung gegen den Unternehmer geltend machen. Die Haftpflicht derselben erstreckt sich ferner nur auf Nachtheile durch das Enteignungsverfahren; also in Folge desselben den Berechtigten erwachsene Ansprüche anderer Art gehören nicht hierher. Mit dieser Beschränkung sind aber alle Nachtheile gemeint, welche — sei es unmittelbar oder mittelbar — durch das Enteignungsverfahren den Entschädigungsberechtigten erwachsen sind. Dahin gehören nicht nur baare Auslagen für Termine, Wege, Beschaffung von Urkunden, Einreichung von Schriftstücken ꝛc. (s. arg. § 43), sondern auch die Nachtheile, welche den Expropriaten dadurch entstanden sind, daß sie durch die Einleitung des Enteignungsverfahrens und während des Schwebens desselben in der Verfügung über ihre Grundstücke wesentlich beschränkt, in der Melioration derselben wesentlich behindert, in Neuanlagen und vortheilhafter Verwerthung beeinträchtigt gewesen sind. In diesem Sinne bemerkt Seydel (§ 42 Nr. 1 S. 219): „Schon der Umstand, daß dieses Verfahren überhaupt eingeleitet und bis zur Feststellung des Planes durchgeführt wird, kann für

den Exproprjaten eine Vermögensschädigung zur Folge haben, für welche derselbe, da es sich hierbei nicht minder um einen auf Grund des verliehenen Enteignungsrechts erfolgten Eingriff in seine Privatrechte handelt, in gleicher Weise Entschädigung zu verlangen befugt sein muß, wie bei vollständiger Durchführung des Enteignungsverfahrens." Und Löbell (§ 42 Nr. 5 S. 190): „Die Nachtheile, welche durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, werden, da durch das Verfahren an sich, abgesehen von den nicht ersetzten Wegen und Versäumnissen (§ 43), Nachtheile kaum entstehen können, hauptsächlich in denjenigen Schäden bestehen, welche durch die Einstellung der bisherigen Bewirthschaftung, das Unterlassen beabsichtigter Verbesserungen u. dergl. bedingt werden. Der Eigenthümer wird mit Recht Ersatz für den Unterschied in seinem Vermögen verlangen, welcher sich aus der Vergleichung des jetzigen Zustandes mit dem Zustande, welcher ohne das Dazwischenkommen des Enteignungsverfahrens vorhanden sein würde, ergiebt. Dabei erscheinen auch Fälle, wie das durch das schwebende Enteignungsverfahren bedingte Ausschlagen eines vortheilhaften Verkaufsangebots von der Berücksichtigung nicht ausgeschlossen."

Der Unternehmer haftet für die vorbezeichneten Nachtheile unter allen Umständen — dolus des Expropriaten ausgeschlossen. Der Unternehmer kann wie gegen das Erlöschen des Rechts (s. Anm. 284 S. 443), so auch gegen die Entschädigungsansprüche der Expropriaten nicht geltend machen, daß nicht freiwillig, sondern unfreiwillig der Zeitablauf oder der Rücktritt eingetreten, dies vielmehr durch außerhalb seiner Macht und seines Willens liegende Umstände, höhere Gewalt (Krieg, elementare Ereignisse, Machtspruch des Staates, Krankheit 2c.) herbeigeführt sei. Mangels gesetzlicher Bestimmung stehen ihm keinerlei Restitutionsgründe oder Einreden dieser Art zur Seite; er ist für die nachtheiligen Folgen den Berechtigten unbedingt haftpflichtig, falls er diese Folgen nicht auf dolus derselben zurückzuführen vermag.

286) „Tritt der Unternehmer zurück, nachdem bereits die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, so hat der Eigenthümer die Wahl, ob er lediglich Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks, geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens, im Rechtswege beanspruchen will."

Alinea 2 des § 42 bestimmt die dritte Voraussetzung, unter welcher ein Erlöschen des gemäß § 21 Alin. 1 Z. 1 bestimmten Rechts, vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen, eintritt und zugleich die civilrechtlichen Folgen, welche hieraus entstehen. Zwar ist im Alin. 2 nicht ausdrücklich wie im Alin. 1 ausgesprochen, daß die angegebene Voraussetzung, der Rücktritt des Unternehmers nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß, das Erlöschen des betreffenden Rechts nach sich zieht, sondern es ist nur über die daraus folgende Haftung des Unternehmers Bestimmung getroffen. Ungeachtet dieser Inkorrektheit in der Fassung des Alinea 2 kann es aber — wie bereits Anm. 283 S. 436 erörtert — nach der Absicht des Gesetzes und der Analogie des Alinea 1 — keinem Zweifel unterliegen, daß auch hier das Vorhandensein der im Eingangssatze des Alin. 2 be-

zeichneten Voraussetzung das Erlöschen des Rechts in gleicher Weise zur Folge hat, wie im Alin. 1. Lediglich mit Rücksicht auf den engen Anschluß des Alin. 2 an Alin. 1 ist es für überflüssig erachtet worden, dieser Folge des Erlöschens im Alin. 2 nochmals Ausdruck zu geben.

Die Voraussetzung für das Erlöschen des Rechts und die im Alin. 2 bezeichneten civilrechtlichen Folgen ist: der Rücktritt des Unternehmers nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß oder wie der Eingangssatz des Alin. 2 etwas ausführlicher bestimmt:

„Tritt der Unternehmer zurück, nachdem bereits die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist."

Die Gründe, weshalb dieser Erlöschungsgrund im Alin. 2 getrennt von den beiden im Alin. 1 bezeichneten Erlöschungsgründen behandelt ist und mit anderen civilrechtlichen Folgen ausgestattet ist, sind in der Anm. 183 S. 437 f. bereits eingehend erörtert. Sie liegen in der rechtlichen Natur der Enteignung, als eines Kaufes. Während bis zum Entschädigungsfeststellungs-Beschluß obligatorische Beziehungen zwischen Unternehmer und Expropriaten noch nicht bestehen, weil — wenn das Verfahren bereits bis zum Planfeststellungsbeschluß (§ 21) gediehen ist, nur der Gegenstand der Enteignung, nicht aber der Werth bezw. Preis desselben festgestellt ist — findet durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß auch die Feststellung des Werthes bezw. Kaufpreises statt, d. h. mit diesem Zeitpunkte stehen Sache und Kaufpreis (res und pretium) fest, ist somit der Kaufvertrag in seinen Essentialien perfekt und ein Obligationsnexus zwischen Unternehmer und Expropriaten hergestellt. Daß diese Konstruktion des Rechtsverhältnisses die allein richtige und zutreffende ist, und daß die Versuche, das Rechtsverhältniß abweichend von der Theorie des Kaufes zu konstruiren, nicht gelungen sind, ist Bd. I Anm. 12 S. 23 f. eingehend erörtert.

Aus dem Umstande, daß die Enteignung erst mit dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse (§ 29) zum perfekten Kaufvertrage sich gestaltet, ergiebt sich von selbst, daß die Rechtsfolgen verschiedene sein müssen, je nachdem der Rücktritt des Unternehmers vor oder nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse (§ 29) erfolgt. Vor demselben sind obligatorische Beziehungen noch nicht entstanden, die Schadensersatzpflicht, die ihn billigerweise für die Nachtheile trifft, welche den Expropriaten aus dem bisherigen Verfahren erwachsen sind, beruht mithin nicht auf Vertrag, ist eine außeracquilische und bedurfte besonderer Festsetzung durch positive Gesetzesbestimmung, wie dies in Alin. 1 des § 42 geschehen. Nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß liegt ein perfekter Kaufvertrag vor, der Unternehmer ist als Käufer an die Erfüllung dieses Vertrages schon nach den allgemeinen civilrechtlichen Regeln vom Kaufe gebunden, und es hätte daher für diesen Fall besonderer Bestimmungen beim Rücktritt des Unternehmers nicht bedurft, wenn nicht der Gesetzgeber durch die Aufnahme der Normen des Alin. 2 jeden Zweifel darüber hätte beseitigen wollen, daß hier ein obligatorisches Verhältniß vorliegt, ein Kaufvertrag, der nur nach den Normen des Rücktritts von einem Vertrage zu lösen ist.

In diesem Sinne führt auch der oben (Anm. 283 S. 439) mitgetheilte Bericht der Abg.-H.-Kommission v. 4. März 1872 aus: „Die Mehrheit der Kommission schloß sich der Anschauung des Entwurfs an, daß es zwar in allen Fällen dem von der Enteignung Betroffenen freistehen müsse, sein Eigenthum zu behalten und

im Prozeßwege Schadensersatz zu suchen, daß aber eine nach § 29 ergangene Regierungsentscheidung gegenseitige Rechte und Pflichten begründe, dem Expropriaten daher die Befugniß zuzusprechen sei, dieses erlangte Recht mittelst Durchführung des Enteignungsverfahrens zu realisiren, sowohl in der Art, daß er nach Rechtskraft des Regierungsresoluts die darin festgesetzte Entschädigungssumme beansprucht, als auch in dem ihm nach § 30 offen stehenden Rechtswege deren Erhöhung betreibt."

Die Worte „Tritt der Unternehmer zurück" unterliegen im Uebrigen der gleichen Auslegung, wie die bezüglichen Worte des Alin. 2. Auch hier ist, mangels näherer gesetzlichen Bestimmung, jede Form des Rücktritts statthaft, welche den Rücktrittswillen des Unternehmers der Gegenpartei deutlich kundgiebt. Auch hier handelt es sich ferner nicht um den Rücktritt von dem Unternehmen überhaupt, sondern nur von den betreffenden Enteignungsfällen, welche der vorliegende Plan- und Entschädigungsfeststellungs-Beschluß zum Gegenstande hat. Und endlich steht auch hier lediglich der Rücktritt des Unternehmers in Frage, nicht der Expropriaten, welchen ein Rücktritt der Natur der Sache nach überhaupt nicht gestattet ist.

Die Worte: „nachdem bereits die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist" bedeuten: nach Fassung des im § 29 bezeichneten Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses. Näher ist die Zeit nicht bestimmt. Der Beschluß braucht nur gefaßt, nicht auch bereits zugestellt zu sein.

Wie lange dann noch der Rücktritt des Unternehmers zulässig ist, sagt das Gesetz nicht. Es ist also — mangels einer Begrenzung — nicht etwa bloß die Zeit unmittelbar nach Abfassung des Beschlusses gemeint, sondern der ganze Zeitraum bis zur Vollziehung der Enteignung, d. h. bis zum Enteignungsausspruch gemäß § 32 des Gesetzes. Von diesem Zeitpunkte ab ist ein Rücktritt überhaupt nicht mehr möglich und zulässig, weil damit der Vertrag vollständig ausgeführt und erledigt und das Enteignungsobjekt in das Eigenthum des Unternehmers übergegangen ist (§§ 32, 44, 45). Wohl aller kann der Rücktritt auch nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses und während der sechsmonatlichen Frist zur Beschreitung des Rechtsweges (§ 30), sowie nach Ablauf dieser Frist und während des Rechtsweges wie nach Beendigung des Rechtsweges solange noch erfolgen, bis der Enteignungsausspruch stattgefunden hat (§ 32).

Ist nun die im Eingangssatze des Alinea 2 bezeichnete Voraussetzung eingetreten — d. h. der Rücktritt des Unternehmers nach dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse — so ergiebt sich als erste — im Alinea 2 nicht ausdrücklich bezeichnete Folge (s. S. 446) — daß das Recht, innerhalb der gemäß § 21 Alin. 1 Ziff. 1 bestimmten Frist von dem verliehenen Enteignungsrechte Gebrauch zu machen, ebenso wie unter den Voraussetzungen des Alinea 1 erlischt, mithin auch hier bei Wiederaufnahme der Sache eine vollständige Wiederholung des bisherigen Verfahrens erforderlich ist. Es gilt in dieser Hinsicht alles oben Anm. 284 S. 442 über das Erlöschen des betreffenden Rechts Gesagte.

Als weitere Folge aber des Rücktritts bestimmt Alinea 2: daß der Eigenthümer die Wahl hat, ob er lediglich Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks, geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens, im Rechtswege beanspruchen will, mit anderen Worten die Wahl auf der Erfüllung

des Kaufvertrages zu bestehen oder Schadensersatz für die Nichterfüllung zu fordern. Es sind dies lediglich die Rechte, welche auch sonst nach allgemeinen Rechtsregeln das Recht bei Rücktritt bezw. Verzug in der Erfüllung dem nicht schuldigen oder nicht säumigen Theile zu gewähren pflegt. Diese Rechte würde daher der Eigenthümer auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des Alinea 2 in Anspruch nehmen können. Daß sie demselben hier durch positive Vorschrift des Gesetzes verliehen sind, hat, wie wiederholt S. 438 und S. 446, bemerkt, lediglich darin seinen Grund, daß der Gesetzgeber bei der streitig gewordenen Rechtsnatur der Enteignung den Zweifel darüber beseitigen wollte, daß mit dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß ein obligatorisches, vertragsmäßiges Verhältniß zwischen Unternehmer und Expropriaten geschaffen wird, dessen einseitige Lösung durch den Unternehmer dem Expropriaten diejenigen Rechte giebt, die nach allgemeinen civilrechtlichen Normen dem nicht zurücktretenden Theile zustehen.

Alinea 2 giebt die Wahl zwischen diesen Rechten: „dem Eigenthümer", während im Alinea 1 von „Entschädigungsberechtigten" die Rede ist. Ohne Zweifel ist aber dasselbe gemeint, nämlich die von dem Enteignungsverfahren Betroffenen, die Expropriaten, d. h. sowohl die Grundstückseigenthümer, wie auch die am Grundeigenthume Berechtigten, deren Rechte am Grundeigenthum der Unternehmer beansprucht hat.

Der Eigenthümer hat zwischen den im Alinea 2 bezeichneten Rechten die Wahl, d. h. er kann ganz nach freiem Ermessen wählen, ob er entweder Vertragserfüllung oder Schadensersatz beanspruchen will. Freilich nur so, daß er diese Wahl einmal hat bezw., nachdem er gewählt u. sich für die Verfolgung eines dieser Rechte entschieden hat, nunmehr nicht willkürlich oder wiederholt von seiner Wahl abspringen, für das bereits gewählte und verfolgte Recht das andere Recht wählen darf.

Der Eigenthümer hat die Wahl zwischen zwei Ansprüchen:

1. Anspruch auf Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, oder
2. Anspruch auf Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks, geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens.

Es entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vom Vertrage, daß an sich ein einseitiger Rücktritt von dem perfekt gewordenen Vertrage nicht statthaft ist und daß daher, wenn der eine Theil das perfekt gewordene Vertragsverhältniß lösen will, der andere Theil sich dies nicht gefallen zu lassen braucht, vielmehr auf der Erfüllung des Vertrages bestehen oder aber vollen Schadensersatz aus der Nichterfüllung fordern darf. Von diesem Gesichtspunkte aus ist den Expropriaten auch hier die Wahl zwischen den beiden oben bezeichneten Ansprüchen gelassen. Auch hier kommt es für die Verpflichtungen des Unternehmers nicht darauf an, ob der Rücktritt mit oder ohne sein Verschulden erfolgt; abgesehen von dolus des Eigenthümers, hat der Unternehmer den einen oder anderen dieser Ansprüche auf Verlangen des Eigenthümers unbedingt zu erfüllen und kann nicht einwenden, daß irgend welche außer seiner Macht und Schuld liegende Gründe den Rücktritt herbeigeführt bezw. nothwendig gemacht haben.

Was nun den ersten dieser beiden Ansprüche, den „Anspruch auf Ersatz für die Nachtheile, welche ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsen

sind," anlangt, so genügt es auf die bezüglichen Erörterungen über den Inhalt dieses Anspruchs in der Anm. 285 S. 444 445 hinzuweisen.

Der andere in der Wahl des Expropriaten stehende Anspruch ist der auf Vertragserfüllung. Denn etwas anderes wollen die Worte: „Anspruch auf Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks" nicht besagen. Der Eigenthümer ist verpflichtet, die festgestellte Entschädigung zu zahlen und dagegen berechtigt, die Abtretung des Grundstücks zu verlangen, d. h. Zahlung des Kaufpreises gegen Abtretung des Kaufobjekts. Letzteres kann der Eigenthümer freilich nur wählen, wenn er zur Abtretung des Grundstücks in der Lage ist. Alsdann geht die Klage auf Abtretung desselben gegen Zahlung der durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß festgestellten Entschädigung. Daß der Unternehmer in diesem Prozesse das Recht, die Herabsetzung der Entschädigung zu beantragen, habe (Löbell S. 191), erscheint dem Wortlaute des Gesetzes nach nicht zutreffend. Ebensowenig kann mit der Entschädigungsklage gemäß § 30 des Gesetzes die Klage aus § 42 auf Zahlung gegen Abtretung vereinigt werden, da erstere nur auf Entschädigung geht und § 42 den Anspruch auf Abtretung von der vorgängigen Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens abhängig macht. „Die festgestellte Entschädigung" bedeutet, Mangels näherer Bestimmung des Gesetzes, die im Enteignungswege festgestellte Entschädigung, d. h., wenn die Parteien den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß rechtskräftig werden lassen (den Rechtsweg binnen 6 Monaten nach der Zustellung nicht beschreiten), die durch den Beschluß festgestellte Entschädigung oder, wenn sie den Rechtsweg fristzeitig beschreiten, die im Rechtswege festgestellte Entschädigung. Dies ist durch die Worte: „geeignetenfalls nach vorgängiger Durchführung des im § 30 gedachten Prozeßverfahrens" — wenn auch wenig klar und korrekt — ausgesprochen.

Im Uebrigen können auch die Ansprüche aus Alinea 4 — ebenso wie die aus Alinea 1 — nur im Rechtswege verfolgt werden. Sowohl der Anspruch auf Ersatz der durch das Enteignungsverfahren erwachsenen Nachtheile, wie der Anspruch auf Zahlung der (im Enteignungswege) festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks sind durch § 42 ausdrücklich auf den Rechtsweg verwiesen, mithin der Zuständigkeit der Enteignungsbehörden bezw. der Geltendmachung im Enteignungsverfahren, welches dafür keinen Raum bietet, entzogen. Auch der Umstand, daß der Anspruch auf Vertragserfüllung die im Enteignungswege (d. h. durch Entschädigungsfeststellungs-Beschluß, event. im Rechtswege) festgestellte Entschädigungssumme zur Grundlage bezw. Voraussetzung hat, darf nicht zu der Annahme verleiten, daß dieser Anspruch selbst im Enteignungsverfahren verfolgbar sei. Ein in den Berathungen gestellter Antrag, auch in diesem Falle die Einweisung in den Besitz der Enteignungsbehörde zu übertragen, wurde mit der zutreffenden Begründung zurückgewiesen, daß die Aktion, welche das Gesetz (§ 32) der Regierung nach Eintritt des Gerichts in das Enteignungsverfahren beilege, sich darauf beschränke, vom Unternehmer den Nachweis zu fordern, daß er nach dem Gerichtsurtel gezahlt oder deponirt habe, ihn dann in den Besitz einzuweisen. Es liege kein Bedürfniß vor, diese Ausnahme von dem Grundsatze, daß civilrechtliche Exekutionen vom Gericht zu vollstrecken, zu verallgemeinern. Deshalb empfehle es sich, den Expropriaten behufs zwangsweiser Durchführung seines Anspruchs lediglich an das Gericht zu verweisen. Gründe der Anspruch sich

auf gerichtliches Urtel, so geschehe dies durch Antrag auf Exekutions-Vollstreckung, basire er aber nur auf dem Verwaltungsresolute, so sei der Weg einer Klage erforderlich aus dem Fundamente des Regierungsentscheides.

---

§ 43.

Die Kosten des administrativen Verfahrens trägt der Unternehmer. Bei demselben kommen nur Auslagen, nicht aber Stempel und Sporteln zur Anwendung und können die Entschädigungsberechtigten Ersatz für Wege und Versäumnisse nicht fordern.

Im prozessualischen Verfahren werden die Kosten und Stempel taxmäßig berechnet.

Die Kosten des im § 35 erwähnten Verfahrens sind vom Antragsteller vorzuschießen. Ueber die Verbindlichkeit zur endlichen Uebernahme dieser Kosten ist im nachfolgenden Rechtsstreit zu entscheiden. Im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln werden die Gebühren für die betreffenden Verrichtungen des Friedensgerichts nach der Taxe für die Friedensgerichte vom 23. Mai 1859 (Gesetzsamml. S. 309) berechnet.

Sämmtliche übrigen Verhandlungen vor den Gerichten, Grundbuch- und Auseinandersetzungsbehörden, einschließlich der nach § 17 eintretenden freiwilligen Veräußerungsgeschäfte über Grundeigenthum innerhalb des vorgelegten Planes, sowie einschließlich der Quittungen und Konsense der Hypothekengläubiger und sonstigen Betheiligten, sind gebühren- und stempelfrei. Auch werden keine Depositalgebühren angesetzt.

Soweit diese Verhandlungen vor den Notaren vorgenommen werden, sind sie stempelfrei.

287) § 43 regelt die Frage der Tragung der Kosten des administrativen Enteignungsverfahrens, des Prozeßverfahrens behufs Feststellung der Entschädigung sowie des Dringlichkeitsverfahrens und trifft ferner Bestimmung über die Gebühren- und Stempelfreiheit der vor den Gerichten, Grundbuch- und Auseinandersetzungsbehörden durch die Enteignung erforderlichen Verhandlungen, einschließlich der nach § 17 eintretenden freiwilligen Veräußerungsgeschäfte über Grundeigenthum innerhalb des vorgelegten Planes sowie über die Stempelfreiheit der bezüglichen notariellen Verhandlungen.

Im § 43 sind — abgesehen von einigen weniger wesentlichen Bestimmungen — vornehmlich drei Grundsätze zum Ausdrucke gebracht:

1. Die Kosten des administrativen Enteignungsverfahrens trägt der Unternehmer. (Vgl. Grünhut S. 259 f., Thiel S. 165, G. Meyer S. 330.)
2. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens (des Entschädigungsfeststellungs-Prozesses) trägt der unterliegende Theil, außer im Falle des Alin. 4 des § 30 („Wird vom Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen, so fallen ihm jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last": s. Anm. 241 S. 309).
3. In Betreff der Kosten des administrativen Enteignungsverfahrens und der mit der Enteignung im Zusammenhange stehenden Verhandlungen vor den Gerichten, Grundbuch- und Auseinandersetzungs-Behörden sowie den Notaren sind erhebliche Erleichterungen gewährt.

1. Der erste Grundsatz findet darin seine Begründung, daß das administrative Enteignungsverfahren im Interesse des Unternehmers eingeleitet und durchgeführt wird, es mithin billig und angemessen erschien, diesem die Tragung der Kosten des administrativen Verfahrens allein aufzuerlegen (Grünhut S. 259).

2. Der zweite Grundsatz rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß dem Unternehmer sowohl wie den Expropriaten durch die Einführung eines administrativen Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens Gelegenheit geboten ist, ohne die Kosten eines Prozesses zur angemessenen Feststellung der Entschädigung zu gelangen. Will sich der Expropriat hierbei nicht beruhigen und beschreitet er den Rechtsweg gegen den Unternehmer, so greift die gewöhnliche Regel des Civilprozeßrechtes Platz, wonach der unterliegende Theil die Kosten zu tragen hat. Dasselbe ist der Fall, wenn der Unternehmer mit der administrativen Entschädigungsfeststellung nicht zufrieden ist und den Prozeß gegen den Expropriaten anstrengt. Doch wurde hierbei die Zwangslage des Expropriaten, d. h. der Umstand in Betracht gezogen, daß es billig erschien, den Expropriaten von der Verpflichtung zur Zahlung der Kosten eines Prozesses zu befreien, den er (da er sich seinerseits bei der Administrativentscheidung beruhigen will) gar nicht haben will und den er auch gar nicht von sich abzuwenden in der Lage ist. Aus diesem Grunde enthält § 30 Alin. 4 die Ausnahmebestimmung, daß, wenn der Unternehmer den Prozeß beginnt, er jedenfalls, d. h. gleichviel wie die Entscheidung ausfällt, die Kosten der ersten Instanz tragen muß, während für die weiteren Instanzen wieder die civilprozessualische Regel Platz greift, daß dem unterliegenden Theile die Kosten zur Last fallen (s. § 30 Anm. 241 S. 309 f.).

3. Der dritte Grundsatz endlich ist aus der Erwägung hervorgegangen, daß es das Interesse des Staates erheischt, den Grunderwerb für die im öffentlichen Wohle liegenden, die Enteignung bedingenden Unternehmungen thunlichst zu fördern und daß diese Förderung nicht allein durch die Erleichterung der Formalitäten und Legitimationen (§ 17) und durch die Begünstigung gütlicher Vereinbarungen über die Abtretung der zur projektmäßigen Herstellung erforderlichen Grundstücke (§§ 16, 26) (vgl. Anm. 159 S. 37 und Anm. 220 S. 231), sondern vornehmlich auch durch die Ermäßigung oder Aufhebung der Gebühren und Stempel für die auf diesen Grunderwerb bezüglichen Verhandlungen vor den zuständigen Behörden und Notaren herbeigeführt wird.

Diese Erwägungen haben auch in den Motiven des Regierungs-Entwurfes vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. I Nr. 6) ihren Ausdruck gefunden:

„Da die Enteignung resp. Beschränkung des Eigenthums im Interesse des Unternehmers erfolgt, so muß dieser die dadurch erwachsenden Kosten tragen. Diese Regel leidet eine Ausnahme, wenn über die Entschädigung ein gerichtliches Verfahren anhängig wird, indem alsdann die Pflicht zur Zahlung der Kosten sich nach den allgemeinen Prozeßregeln richtet. Zu einer Befreiung der Parteien von der Entrichtung des Prozeßstempels, welcher nur in der Rheinprovinz erhoben wird, nach den übrigen geltenden Gutstaxen aber unter dem Pauschquantum begriffen ist, liegt kein Grund vor. Zur Erleichterung der im öffentlichen Interesse auszuführenden Unternehmungen ist mit Rücksicht auf die bestehenden Vorschriften

Allerh. Kabinets-Ordre vom 4. Mai 1883 (Ges.-Samml. S. 49). Allerh. Kabinets-Ordre vom 8. August 1832 (Ges.-Samml. S. 202). Eisenbahn-Gesetz vom 3. November 1838, § 15, und § 3 des Gesetzes über die Gerichtskosten vom 10. Mai 1851,

den übrigen administrativen und gerichtlichen Verhandlungen, welche den Erwerb des Grundeigenthümers feststellen, die Entschädigung zum Gegenstande haben 2c., sowie den Konsensen und Quittungen der Hypothekengläubiger Gebühren- und Stempelfreiheit, sowie Freiheit von Depositalgebühren zugestanden. Wegen der Kosten der Friedensgerichte für die im § 31 erwähnten Feststellungen kommen anstatt des § 8 des Gesetzes vom 25. Mai 1857 die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1859 (Ges.-Samml. S. 309) zur Anwendung."

Daran anschließend führt der Bericht der Abg.-H.-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) Folgendes aus: „§ 43 regelt die Kostenfrage. Der entsprechende Paragraph der Vorlage gab zu prinzipiellen Bedenken keine Veranlassung, doch hielt die Kommission es einmal für zweckmäßig, das administrative und prozessualische Verfahren anschaulicher auseinander zu halten, sodann auszudrücken, daß die Entschädigungsberechtigten in ersterem Ersatz für Wege und Versäumnisse nicht fordern können, ferner die im § 36 vorbehaltene Frage über die Kosten der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse zu regeln und zu konstatiren, daß die den Verhandlungen vor den Gerichten eingeräumte Gebühren- und Stempelfreiheit sich auch auf solche vor anderweiten Hypothekenbehörden und auf alle am Verfahren betheiligte, nicht blos auf die Hypothekengläubiger erstrecke. Endlich erachtete man es als ein unabweisliches Bedürfniß, namentlich unter Hinblick auf die Verhältnisse in der Rheinprovinz, die Stempelfreiheit auch den entsprechenden Verhandlungen vor den Notaren einzuräumen, weil andernfalls freie Vereinbarungen über Abtretung von Grundeigenthum wesentlich beeinträchtigt werden würden." Der Paragraph wurde deshalb in diesem Sinne umgestellt und erhielt den Zusatz:

„Soweit diese Verhandlungen vor den Notaren vorgenommen werden, sind sie stempelfrei."

Der Reg.-Entwurf vom 13. Novbr. 1873 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. I 1873/74 Nr. 18) nahm den solchergestalt amendirten § 43 wörtlich auf. Nach dem Berichte der Abg.-H.-Kommission vom 19. Dezbr. 1873 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 2 1873/74 Nr. 149) wurde es für dienlich gehalten, im Alinea 4 noch ausdrücklich hervorzuheben, daß auch die im Stadium der Planfeststellung vorkommenden

freiwilligen Abtretungen von Grundeigenthum, soweit dieses innerhalb des Planes liege, kostenfrei seien; was sich namentlich deshalb empfehle, um diese Abtretungen, die das weitere Enteignungsverfahren erübrigen, möglichst zu fördern.

Bei der zweiten Berathung beantragte der Abg. Helf in Alinea 4 statt des Wortes „Hypothekengläubiger" zu setzen: „Hypotheken- und Grundschuldgläubiger", weil die Kommission überall in den anderen Paragraphen, in welchen von den Hypotheken gehandelt werde, auch der Grundschulden Erwähnung gethan habe, also dem Zweifel vorgebeugt werden müsse, als ob § 43 auf Grundschulden nicht Anwendung finden solle. Das Amendement wurde indeß abgelehnt, nachdem der Berichterstatter Dr. Bähr (Kassel) bemerkt hatte, daß unter den „sonstigen Betheiligten" die Grundschuldgläubiger unzweifelhaft mit zu verstehen sind. Bei der dritten Berathung im Abgeordnetenhause und im Herrenhause wurde § 43 unverändert angenommen.

288) „Die Kosten des administrativen Verfahrens trägt der Unternehmer."

Alinea 1 Satz 1 giebt dem wichtigen Grundsatze Ausdruck, daß die Kosten des administrativen Verfahrens der Unternehmer zu tragen hat, und zwar allein, ohne jede Zuziehung der übrigen an dem Verfahren Betheiligten (s. Anm. 287 S. 451). Der Unternehmer hat die entstehenden Kosten des administrativen Verfahrens in allen im Titel III des Enteignungsverfahrens gedachten Fällen zu tragen, also auch dann, wenn es nicht zur förmlichen Enteignung kommt.

Verf. d. Min. d. Fin. u. f. Hand. v. 3. März 1878 I 17455 resp. V 1117 III. 7a, 1e.

Auch das Reich und der Staat (bezw. die betreffende fiskalische Station) als Unternehmer hat diese Kosten zu tragen. Dieselben fallen stets demjenigen Ressort zur Last, von welchem das betreffende Unternehmen ausgeht. Die Enteignungsbehörden sind weder berechtigt noch verpflichtet, derartige Auslagen auf die Fonds der allgemeinen Verwaltung zu übernehmen.

Besch. d. Min. d. öffentl. Arb. v. 15. März 1882.

289) „Bei demselben kommen nur Auslagen, nicht aber Stempel und Sporteln zur Anwendung und können die Entschädigungsberechtigten Ersatz für Wege und Versäumnisse nicht fordern."

Alinea 1 Satz 2 bestimmt zu Gunsten des Unternehmers, daß bei dem Enteignungsverfahren die Kosten, welche der Unternehmer gemäß Satz 1 zu tragen hat, sich lediglich auf die Auslagen, d. h. auf den Ersatz der baaren Aufwendungen beschränkt, welche den zuständigen Behörden bezw. ihren Kommissarien sowie den Betheiligten aus dem Verfahren erwachsen. Dagegen haben die Behörden Stempel und Sporteln vom Unternehmer nicht zu erheben und ebenso können die Entschädigungsberechtigten Ersatz für Wege und Versäumnisse (an Arbeit, Lohn rc.) nicht fordern. Also sowohl den Behörden wie den Entschädigungsberechtigten gegenüber führt Satz 2 Erleichterungen für den Unternehmer bezüglich seiner Verpflichtung zur Tragung der Kosten des administrativen Verfahrens ein.

Zu den Auslagen gehören die Gebühren von Sachverständigen — und zwar nach Maßgabe der gerichtlichen Vorschriften: Geb.-Ord. vom 30. Juni 1878

Erl. d. H.-M. v. 8. Dezember 1876 und 13. Juli 1877

— und die Tagegelder und Reisekosten der Kommissarien; jedoch bei Landräthen innerhalb der Kreise nur für Rechnung von Privatunternehmern, nicht aber, wenn der Staat selbst Unternehmer ist bezw. bei für fiskalische Rechnung verwalteten Privatbahnen, desgleichen bei mit Reisekosten-Pauschquantum versehenen Baubeamten.

Erl. d. Min. d. J., f. F. u. f. H. v. 14. September 1872, M.-Bl. d. i. V. S. 256 und Min. d. Inn., d. öffentl. Arb. u. Fin. vom 23. Febr. 1881, E.-V.-Bl. S. 101.

Wohl aber können Amtsvorsteher Tagegelder und Reisekosten beanspruchen.

Cirk.-Erl. d. M. d. J. u. f. H. vom 16. Jan. 1875, I. K. O. 1480 resp. II 28547, V 7081, A. 7a, le.

Schreibegebühren sind nicht als Auslagen anzusehen.

Erl. des Fin.-Min. v. 21. Juli 1876, M.-Bl. d. i. V. S. 221. Ueber deren Erstattung bezw. Verrechnung s. Cirk.-Erl. d. M. d. F. u. d. J. vom 17. Dez. 1876, M.-Bl. d. i. V. 1877 S. 38 u. Erl. dess. Min. vom 1. März 1877, eod. S. 83.

Da die Entschädigungsberechtigten Ersatz für Wege- und Versäumnißkosten nicht beanspruchen können, so steht auch ihren Vertretern ein derartiger Anspruch nicht zu.

Vgl. Bähr u. Langerhans S. 111. Löbell S. 193. Seydel S. 224.

290) „Im prozessualischen Verfahren werden die Kosten und Stempel taxmäßig berechnet."

Im Gegensatze zum administrativen Enteignungsverfahren bietet im prozessualischen Verfahren, betreffend die Entschädigungsfeststellung im Rechtswege (§ 30), die Regelung der Kostenlast keine Abweichung von den allgemeinen Regeln — mit Ausnahme der Bestimmung im § 30 Alinea 4, wonach dem Unternehmer, wenn er auf richterliche Entscheidung anträgt, jedenfalls die Kosten der ersten Instanz zur Last fallen. (Ueber die Rechtfertigung dieser Ausnahmevorschrift s. § 30 Anm. 241 S. 309 f. und § 43 Anm. 287 S. 451.)

Es hat daher im Prozeßverfahren — von dieser eben erwähnten Ausnahme abgesehen — stets der unterliegende Theil die Kosten zu tragen (§§ 87 ff. d. C.-P.-O.) und diese Kosten werden „taxmäßig berechnet", d. h. die Berechnung der Gerichtskosten, Prozeßvollmachtsstempel ꝛc. erfolgt z. Z. allgemein nach dem Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 (R.-G.-Bl. S. 141) und dem Ausführ.-Gesetz zu demselben vom 10. März 1879 (G.-S. S. 145) bezw. dem Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes vom 29. Juni 1881 (R.-G.-Bl. S. 178).

„Stempel" werden neben den Gebühren nach § 2 des Gerichtskostengesetzes gerichtsseitig nicht mehr erhoben. Das Wort „Stempel" im Alinea 2 kann daher jetzt nur noch auf den Prozeßvollmachtsstempel der Rechtsbeistände bezogen werden. Nach einer allgemeinen Verfügung des Justizministeriums vom 2. Juli 1881 (J.-M.-Bl. S. 149) sind Schreibgebühren, welche sonst bestimmungsmäßig an die Staatskasse entrichtet werden müssen, vom Fiskus in gerichtlichen Angelegenheiten nicht mehr zu erheben.

291) „Die Kosten des im § 35 erwähnten Verfahrens sind vom Antragsteller vorzuschießen. Ueber die Verbindlichkeit zur endlichen Uebernahme dieser Kosten ist im nachfolgenden Rechtsstreite zu entscheiden. Im Bezirke des Appellations-Gerichtshofes zu Köln werden die Gebühren für die betreffenden Verrichtungen des Friedensgerichts nach der Taxe für die Friedensgerichte vom 23. Mai 1859 (G.-S. S. 309) berechnet.

Alinea 3 des § 43 trifft in seinen beiden ersten Sätzen Bestimmung über die Kosten, welche in Dringlichkeitsverfahren (§§ 34, 35) durch das im § 35 vorgesehene Verfahren behufs Feststellung des Zustandes von Gebäuden und künstlichen Anlagen entstehen (s. § 35 Anm. 258 f. S. 377 f.), theils durch Anberaumung und Abhaltung des Feststellungstermins (§ 35 Alin. 3), theils durch Zuziehung von Sachverständigen (§ 35 Alin. 4) ꝛc. Da dieses Verfahren ein dem event. künftig einzuleitenden Prozesse angehöriges vorgreifendes Beweisverfahren ist (zur Sicherung des Beweises §§ 447 ff. C.-P.-O.), so sind die Kosten desselben den Prozeßkosten zuzurechnen und es kann über ihre definitive Uebernahme erst in Verbindung mit den Prozeßkosten entschieden werden. Mit Rücksicht darauf indeß, daß es unbestimmt und zweifelhaft ist, ob und wann der Prozeß angestrengt werden wird, setzt Satz 1 fest, daß die Kosten des im § 35 erwähnten Verfahrens vom Antragsteller vorzuschießen, d. h. — vorbehaltlich der künftigen definitiven Entscheidung über die Pflicht zur Tragung (s. Satz 2) — vom Antragsteller (§ 35 Alin. 1 u. 2 Anm. 257 f. S. 373 f.) vorläufig zu erlegen sind. Die Berechnung erfolgt, wie die Kosten zur Sicherung des Beweises, nach Maßgabe des § 36 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 (s. Anm. 290 S. 454. Löbell § 43 Nr. 6 S. 193).

Satz 2 weist sodann die Entscheidung über die Verbindlichkeit zur endlichen Uebernahme dieser Kosten dem nachfolgenden Rechtsstreite zu. Doch ist die Frage offen gelassen, wer die Kosten dieses Verfahrens zu tragen hat, wenn nachträglich ein Rechtsstreit nicht entsteht, sondern alle Betheiligten sich bei der im Dringlichkeitsbeschlusse festgestellten Entschädigung beruhigen. In diesem Falle wird der Antragsteller, welcher die Kosten vorläufig erlegt hat, dieselben auch definitiv zu übernehmen haben, da er alsdann ohne Grund das Beweisverfahren veranlaßt hat. Ein Rechtsstreit lediglich über die Verbindlichkeit zur definitiven Uebernahme der qu. Kosten findet nicht statt.

Satz 3 des Alinea 3 ist durch die allgemeine Geltung des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 hinfällig geworden (so auch Löbell § 35 Nr. 7 S. 193).

292) „Sämmtliche übrigen Verhandlungen vor den Gerichten, Grundbuch- und Auseinandersetzungsbehörden, einschließlich der nach § 17 eintretenden freiwilligen Veräußerungsgeschäfte über Grundeigenthum innerhalb des vorgelegten Planes, sowie einschließlich der Quittungen und Konsense der Hypothekengläubiger und sonstigen Betheiligten sind gebühren- und stempelfrei. Auch werden keine Depositalgebühren angesetzt."

Alinea 4 enthält einerseits Bestimmungen, welche zu Gunsten des Eigenthümers diesem den Erwerb im Enteignungswege durch Verminderung der Kosten-

last erleichtern sollen, andererseits Bestimmungen, welche bezwecken, freiwillige Veräußerungsgeschäfte, die zur Vermeidung des Enteignungsverfahrens geschlossen werden, für beide Theile durch Verringerung der Kosten thunlichst zu fördern. Die Bestimmungen der ersteren Art erstreckten sich nach der ursprünglichen Regierungsvorlage nur auf die Verhandlungen vor den Gerichten, wurden aber auf Vorschlag der Abgeordnetenhaus-Kommission auch auf die Verhandlungen vor den Grundbuch- und Auseinandersetzungsbehörden ausgedehnt (s. Anm. 287 S. 452); die Bestimmungen der letzteren Art fehlten der ursprünglichen Regierungsvorlage ganz, sie sind gleichfalls erst auf Vorschlag der Abgeordnetenhaus-Kommission eingefügt worden, um im Stadium der Planfeststellung vorkommende freiwillige Abtretungen von Grundeigenthum, die das weitere Enteignungsverfahren erübrigen, soweit dies innerhalb des Planes liegt, möglichst zu fördern (s. Anm. 287 S. 452).

Alinea 4 Satz 1 gewährt Gebühren- und Stempelfreiheit für „sämmtliche übrigen Verhandlungen vor den Gerichten, Grundbuch- und Auseinandersetzungsbehörden." Das Wort „übrigen" deutet darauf hin, daß nach Alinea 1—3 von den Kosten des administrativen Verfahrens (Al. 1), des Prozeßverfahrens (Al. 2) und des Verfahrens zur Sicherung des Beweises gemäß § 35 (Al. 3) die Betheiligten nicht befreit sind. Es handelt sich also im Alinea 4 nur um solche Verhandlungen, welche außerhalb der vorbezeichneten Kategorien des Verfahrens liegen und auch für derartige Verhandlungen nur um die Gebühren- und Stempelfreiheit. Zu den in Frage kommenden Behörden gehören die Katasterämter nicht. Die erforderlichen Auszüge aus der Gebäude- und Grundsteuermutterrolle werden daher nicht kostenfrei ertheilt.

V. v. 31. März 1834. G.-S. S. 47. Kab.-Ordr. v. 16. Juli 1840. J.-M.-Bl. S. 250.

Die Gebühren- und Stempelfreiheit erstreckt sich ferner „auf die nach § 17 eintretenden freiwilligen Veräußerungsgeschäfte über Grundeigenthum innerhalb des vorgelegten Planes." Diese Gesetzesbestimmung ist an die Stelle des § 15 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 getreten; sie spricht zwar nur von den nach § 17 (resp. § 16) eintretenden freiwilligen Veräußerungsgeschäften, auch ist in dem bezüglichen, die Einfügung dieser Bestimmung motivirenden Kommissionsberichte nur von dem „im Stadium der Planfeststellung" vorkommenden freiwilligen Veräußerungen die Rede, es ist aber doch ohne Zweifel und der Absicht des Gesetzes entsprechend, daß sich die Bestimmung auch auf Vereinbarungen gemäß § 26 des Enteignungsgesetzes, mithin auf alle freiwilligen Veräußerungsgeschäfte bezieht, welche nach der vorläufigen Planfeststellung zur Vermeidung der Enteignung abgeschlossen werden.

Wesentlich aber ist, daß die betreffenden Grundstücke „innerhalb des vorgelegten Planes" liegen, d. h. an sich der Enteignung unterworfen oder — was dasselbe ist — nach behördlicher Feststellung zu dem Unternehmen erforderlich sind (s. Bd. 1 § 16 Anm. 160 S. 45 f., Löbell § 43 Nr. 8 S. 193, Bering Preuß. Eisenb.-Arch. 1889, S. 652, 653). Auf Verträge über Grundstücke, welche nicht nach dem vorgelegten oder festgestellten Plane zu dem Unternehmen erforderlich sind, welche also z. B. der Unternehmer außerprojektmäßig zur Anlage accessorischer Unternehmungen, Erweiterungen 2c. erwirbt oder auf Verträge, welche erst in der Erwartung der demnächstigen Konzessionirung des betreffenden Unter-

nehmens geschlossen werden, bezieht sich die Gebühren- und Stempelfreiheit nicht. (Seydel S. 222, 223.)

Hierbei tritt eine Schwierigkeit dann hervor, wenn ein von dem Unternehmer erworbenes Grundstück nur zum Theil in den festgestellten Plan fällt, während der Rest zu anderweiten Zwecken miterworben wird. Der Vertrag ist alsdann nur insoweit gebühren- und stempelfrei, als er den expropriablen Theil des Grundstücks betrifft. Es muß hiernach eine Theilung pro rata des Werths bezüglich der Gebühren und Stempel eintreten.

Auf die Kosten des administrativen Enteignungsverfahrens, soweit dies in Verbindung mit dem freiwilligen Veräußerungsgeschäft durchgeführt wird, sowie auf Kosten des prozessualischen Verfahrens erstreckt sich diese Gebühren- und Stempelfreiheit nicht, außer bei fiskalischen Eisenbahn-Unternehmungen, die auch in diesen Beziehungen gebühren- und stempelfrei sind. Es genügt die Bezugnahme auf § 3 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822. Dies gilt auch für die verstaatlichten (für Rechnung des Staates verwalteten) Eisenbahnen —

Erl. d. Just.-Min. v. 9. Juli 1881. J.-M.-Bl. S. 153 u. Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 20. März 1880 (Hoyer a. a. O. S. 827) u. v. 18. Februar 1881 IIb 1299

— nicht aber für die für Rechnung der Gesellschaft staatlich verwalteten Eisenbahnen.

Plen.-Beschl. des Preuß. Ob.-Verw.-Ger. v. 15. Jan. 1879. Entsch. d. Ob.-Verw.-Ger. Bd. 5 S. 441.

Sodann sind gebühren- und stempelfrei auch „die Quittungen und Konsense der Hypothekengläubiger und sonstigen Betheiligten." Es sind hiermit die Quittungen und Konsense sämmtlicher Kategorien von dinglich Berechtigten (s. Bd. I § 11 Anm. 86 f. S. 294 f.), aber auch aller übrigen Personen (Ehemänner, Vormünder, Pfleger, Kuratoren rc.) gemeint, deren Quittung oder Konsens für die Perfektion, Gültigkeit oder Vollständigkeit der betr. Verhandlungen oder Veräußerungsgeschäfte erforderlich ist. Diese Absicht des Gesetzes ergiebt sich, abgesehen von der ganz allgemeinen Fassung „und sonstigen Betheiligten", auch daraus, daß ein Antrag, statt „Hypothekengläubiger" zu setzen „Hypotheken- und Grundschuldgläubiger", mit der Motivirung abgelehnt wurde, daß unter den „sonstigen Betheiligten" die Grundschuldgläubiger unzweifelhaft mit zu verstehen sind. Hierher gehören auch bei ganzen Grundstücken die Löschungsbewilligungen der aus dem Kaufpreise befriedigten Gläubiger und sonstigen Berechtigten und bei Trennstücken die Entpfändungs- (Exnexuations-) Erklärungen der dinglich Berechtigten gemäß § 65 der Grundbuchordnung, sowie die Unschädlichkeitsatteste der landwirthschaftlichen Kreditdirektionen (§ 71 der Grundbuchordnung), doch sind letzteren die ihnen aus der Ausfertigung solcher Atteste erwachsenden baaren Auslagen zu erstatten.

Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 11. Aug. 1886. IIb 12187.

Zu den Gebühren und Stempeln, von denen Alin. 4 in den vorstehend erörterten Fällen Freiheit gewährt, gehört vornehmlich auch der Werth- bezw. Auflassungsstempel (§ 5 Stempelges. v. 5. März 1822 und §§ 1 ff. Ges. betr. die Stempelabgaben v. 5. Mai 1872). Vgl. des Näheren über den Umfang dieser Stempel- und Gebührenfreiheit: Hoyer-Gaupp, Preuß. Stempelgesetzgebung 3. Aufl. 1881. Anm. 79c—81 S. 79 ff. zum § 3 des Stempelgesetzes.

Auch bei projektmäßigen Terrainabtretungen zu Eisenbahnanschlüssen ist der Werthstempel nicht zu verwenden. (Seydel § 43 Nr. 2 S. 223.)

Das Privilegium der Stempel- und Gebührenfreiheit ist im Uebrigen ein allgemeines und daher kein Unterschied, ob die Erhebung der Gebühren einer Staats- oder Kommunalkasse zustehen würde. (Hiernach fallen auch die Gebühren der Feldgerichte in Nassau und der Voluntairgerichte im Bezirke des früheren Justizsenats Ehrenbreitstein fort, s. Seydel S. 222.)

Der schriftliche Abschluß der Erwerbsverträge ist zwar zur Auflassung und Eintragung des Eigenthumsübergangs ꝛc. nicht erforderlich. Abgesehen aber von sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen — insbesondere zur genauen Fixirung aller wesentlichen Stipulationen — ist die Schriftlichkeit auch für das Privilegium der Stempelfreiheit nicht zu umgehen. Denn nach § 2 des Stempelabgabengeſ. v. 5. Mai 1872 tritt die Stempelfreiheit nur dann ein, wenn die bezügliche, das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift dem Grundbuchamte vorgelegt wird. Die den Eisenbahnen zustehende Stempelfreiheit überträgt sich dann auch auf die Auflassungserklärung. Der Grundbuchrichter kann nur aus dem Vertrage ersehen und prüfen, ob das Grundstück zu Eisenbahnzwecken gemäß § 43 Enteig.-Ges. erworben wird. — Den Staatseisenbahnbehörden stehen überdies noch die Befugnisse aus § 19 der Grundbuchordnung zu.

Vgl. Johow Jahrb. Bd. 6 S. 95 Nr. 62, Bd. 7 S. 103 Nr. 76 und Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 374, 375.

Satz 2 dieses Alinea befreit den Unternehmer von der Zahlung der Depositalgebühren für die Hinterlegung der Entschädigungsbeträge oder Kautionssummen,

siehe §§ 29, 32, 34, 37 Ent.-Ges. — (Nach der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 sind übrigens Hinterlegungsgebühren nicht zu entrichten,)

und zwar — Mangels jeder Einschränkung — sowohl in denjenigen Fällen, in welchen nach Maßgabe dieses Gesetzes (s. § 37 Anm. 267 f. S. 397 f.) der Unternehmer zur Hinterlegung verpflichtet ist, als auch in denjenigen Fällen, in welchen er freiwillig bezw. nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts die Hinterlegungen aus Anlaß der Enteignung oder freiwilliger Veräußerungsgeschäfte im Sinne dieses Alinea bewirkt.

293) „Soweit diese Verhandlungen vor den Notaren vorgenommen werden, sind sie stempelfrei."

Alinea 5 ist durch die Abg.H.-Kommission zugefügt worden (s. Anm. 287 S. 452), weil man es als ein unabweisliches Bedürfniß namentlich unter Hinblick auf die Verhältnisse in der Rheinprovinz erachtete, die Stempelfreiheit auch den entsprechenden Verhandlungen vor den Notaren einzuräumen, da anderenfalls freie Vereinbarungen über Abtretung von Grundeigenthum wesentlich beeinträchtigt werden würden. Wie Löbell (§ 43 Nr. 9 S. 193) zutreffend bemerkt, gilt diese Bestimmung, wenngleich vornehmlich mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Rheinprovinz hinzugefügt, doch selbstverständlich auch für die übrigen Landestheile.

Vgl. § 9 des Notariats-Gesetzes vom 15. Juli 1890, G.-S. S. 229 u. Ges. über das Grundbuchwesen ꝛc. im Geltungsgebiete des Rhein. Rechts v. 12. April 1888 G.-S. S. 52 f.

Titel IV.

Wirkungen der Enteignung.

Vorbemerkung.

294) Im Anschluß an Titel II des Enteignungsgesetzes, welcher das materielle Entschädigungsrecht (die Entschädigungsgrundsätze) in den §§ 7 bis 14 regelt, und an Titel III, welcher das formelle Enteignungsverfahren — und zwar die vorläufige und definitive Planfeststellung (§§ 15—23), die vorläufige und definitive Entschädigungsfeststellung (§§ 24—31), sowie die Vollziehung der Enteignung einschließlich des Dringlichkeitsverfahrens (§§ 32—38) nebst einer Reihe allgemeiner auf das Enteignungsverfahren bezüglicher Bestimmungen (§§ 39—43) — zum Gegenstande hat, bezieht sich der Inhalt des Titels IV nach seiner Ueberschrift auf die

Wirkungen der Enteignung.

Diese gesetzliche Inhaltsangabe des Titels IV bedarf jedoch von vornherein einer Einschränkung, indem sich die Bestimmungen dieses Titels nur auf die dinglichen Wirkungen der Enteignung beziehen, während die obligatorischen Wirkungen, wie mehrfach erörtert, sich aus der Rechtsnatur der Enteignung als eines Kaufvertrages ergeben, dessen Perfektion mit dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß eintritt, und nach den allgemeinen landesrechtlichen Normen über den Kauf zu beurtheilen sind, insoweit nicht das Enteignungsgesetz in Rücksicht auf die eigenartige Natur dieses Kaufes Abweichungen ausdrücklich vorschreibt.

§ 1 Anm. 12, § 29 Anm. 231, § 42 Alin. 2 Anm. 283, Löbell S. 194. 195.

Daher sind im vorliegenden Titel IV die obligatorischen Wirkungen der Enteignung nicht berücksichtigt, und es ist z. B. die Frage nach dem Uebergang der Gefahr auf den Unternehmer in den verschiedenen Rechtsgebieten Preußens nach den bezüglichen Normen des Kaufgeschäfts zu beurtheilen. (A. M. Seydel S. 228.)

Andererseits sind aber auch die Normen des Gesetzes über die dinglichen Wirkungen der Enteignung nicht einmal ganz vollständig im Titel IV enthalten, indem die unstreitig hierher gehörige Frage über die Aufhebung des Wiederkaufsrechts und das Fortbestehen eines gesetzlichen Vorkaufsrechts an den der Enteignung unterworfenen Grundstücken nicht hier, sondern in dem die Schluß- und Uebergangsbestimmungen enthaltenden Titel VI des Gesetzes ihre Regelung gefunden hat.

Was nun die dinglichen Wirkungen der Enteignung anlangt, so kommt — wie auch die Motive der Regierungsvorlage v. 1. Mai 1871,

(Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 Nr. 6) hervorheben — ein dreifaches Verhältniß in Betracht:

1. das Verhältniß des Unternehmers und des bisherigen Eigenthümers;
2. das Verhältniß des Unternehmers zu den auf den enteigneten Grundstücken haftenden Realverbindlichkeiten;
3. das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und den Realberechtigten.

Die Regelung dieser Verhältnisse bildet daher den Gegenstand des Titels IV: 1. Erstens ist behufs Regelung des Verhältnisses des Unternehmers zu dem bisherigen Eigenthümer über den Eigenthumsübergang ex lege durch die Vollziehung der Enteignung, sowie über den Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges Bestimmung getroffen (§ 44). 2. Zweitens ist in Hinsicht auf die Verhältnisse des Unternehmers zu den Realberechtigten das Freiwerden des Grundstücks von allen privatrechtlichen Verpflichtungen und die Substituirung der Entschädigung an Stelle des enteigneten Gegenstandes sowohl bei durchgeführter Enteignung wie bei freiwilligen Abtretungen von der Enteignung unterworfenen Grundstücken ausgesprochen und des Näheren normirt (§§ 45, 46). 3. Drittens ist das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und den Realberechtigten durch Bestimmungen darüber geregelt, unter welchen Voraussetzungen dem Eigenthümer bei dem Vorhandensein Realberechtigter die Verfügung über die Entschädigungssumme zusteht. (§§ 47, 48, 49.)

1. Behufs Regelung des Verhältnisses des Unternehmers zu dem bisherigen Eigenthümer sind an die Spitze des Titels IV die Grundsätze gestellt, daß das Eigenthum des enteigneten Grundstücks vom bisherigen Eigenthümer auf den Unternehmer ex lege durch den Enteignungs-Beschluß übergeht und als Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges die Zustellung des Enteignungs-Beschlusses an Eigenthümer und Unternehmer gilt (§ 44). Die Normirung dieser Grundsätze ergab sich aus der Erwägung, daß es der Zweck der Enteignung ist, dem Unternehmer das Eigenthum an den der Enteignung planmäßig unterworfenen Objekten gegen Leistung der gesetzlich festgestellten Entschädigung zu verschaffen, und ein formeller Akt erforderlich erschien, durch welchen ex lege der Uebergang des Eigenthums auf den Unternehmer gekennzeichnet wird.

2. In Hinsicht auf das Verhältniß des Unternehmers zu den Realberechtigten fanden die Grundsätze Aufnahme, daß das enteignete Grundstück mit dem Zeitpunkte des Eigenthumsübergangs von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird, und daß die Entschädigung rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche an die Stelle des enteigneten Gegenstandes tritt (§ 45). Zugleich wurden diese Grundsätze der Lastenfreiheit und der Substituirung der Entschädigungssumme an die Stelle des enteigneten Gegenstandes auch auf die Fälle freiwilliger Abtretung der der Enteignung unterworfenen Grundstücke im Wege der Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer — unter entsprechenden Kautelen für die Realberechtigten — ausgedehnt (§ 46).

Auch diese Grundsätze ergeben sich aus der Natur und dem Wesen der Enteignung. Es liegt in der Zweckbestimmung der die Enteignung bedingenden öffentlichen Unternehmungen, daß die dazu erforderlichen Grundstücke zur freien, durch privatrechtliche Lasten nicht beschränkten Verfügung des Unternehmers stehen müssen, damit die im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmungen nicht von privatrechtlichen Dispositionen und Befugnissen Dritter irgendwie abhängig werden.

Aus diesem Gesichtspunkte ist die Aufnahme des Grundsatzes nothwendig, daß die enteigneten Grundstücke mit dem Zeitpunkte der Enteignung von privatrechtlichen Lasten frei werden. Und damit den Realberechtigten bei Durchführung dieser Norm das Objekt ihrer Befriedigung nicht ohne Aequivalent entzogen werde, folgt daraus weiter der Grundsatz, daß an die Stelle des frei gewordenen Grundstücks für die Realberechtigten die Entschädigung tritt, welche — unter Mitwirkung des Eigenthümers und der Realberechtigten — als Aequivalent für das Grundstück und die Rechte an demselben im Administrativ- bezw. Rechtswege im gesetzlich geordneten Verfahren festgestellt worden ist (pretium succedit in locum rei). Endlich ist, um die freiwillige Abtretung der der Enteignung unterworfenen Grundstücke thunlichst zu fördern und Enteignungen zu vermeiden, der Grundsatz zur Annahme gelangt, daß die vorbezeichneten Rechtswirkungen auch bei gütlicher Vereinbarung der Abtretung derartiger Grundstücke eintreten, insoweit die Rechte der Realberechtigten hierbei nach gesetzlicher Vorschrift gewahrt sind.

3. Für das Verhältniß endlich des Eigenthümers zu den Realberechtigten ist entsprechend dem Prinzipe, daß die Entschädigungssumme an die Stelle des enteigneten Gegenstandes tritt, und dieser von den darauf ruhenden Lasten frei wird, folgerichtig der Gesichtspunkt maßgebend geworden, daß der Eigenthümer über die Entschädigungssumme nur insoweit verfügen darf, als die Rechte der Realberechtigten dadurch nicht beeinträchtigt werden. Von diesem Gesichtspunkte aus sind diejenigen Rechte unterschieden, welche — wie die Fideikommiß-, Stammgut-, Lehn- und Leiheverbandsrechte — nur die Verfügungsbefugniß des Besitzers berühren, und diejenigen Rechte, welche — wie Reallasten, Hypotheken und Grundschulden — den Kapital- bezw. Substanzwerth betreffen. Für die erstere Kategorie ist mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der bezüglichen Vorschriften in den einzelnen Landestheilen die Verfügungsberechtigung des Eigenthümers über die Entschädigungssumme — abgesehen von der im § 38 bezeichneten Enteignung geringfügiger Theile — von den Vorschriften abhängig gemacht, welche in den verschiedenen Landestheilen für die Verfügungen über derartige Güter und die an deren Stelle tretenden Kapitalien maßgebend sind (§ 47). Für die letztere Kategorie ist dagegen der allgemein gültige Grundsatz aufgestellt, daß der Eigenthümer — die Abtretung geringfügiger Theilstücke (§ 38) ausgenommen — über die Entschädigungssumme nur verfügen darf, wenn die Realberechtigten einwilligen (§ 48). Diesen materiellen Rechtsgrundsätzen ist noch in formaler Hinsicht die Bestimmung hinzugefügt, daß der Eigenthümer befugt sein soll, wegen Auszahlung oder Verwendung der hinterlegten Entschädigungssummen die Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen in Anspruch zu nehmen, und zugleich das hierbei zu beobachtende Verfahren den betreffenden Behörden vorgeschrieben (§ 49).

---

§ 44.

Mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) an Eigenthümer und Unternehmer geht das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer über.

Erfolgt die Zustellung an den Eigenthümer und Unternehmer nicht an demselben Tage, so bestimmt die zuletzt erfolgte Zustellung den Zeitpunkt des Ueberganges des Eigenthums.

Diese Vorschrift gilt auch in den Landestheilen, in denen nach den allgemeinen Gesetzen der Uebergang des Eigenthums von der Einschreibung in die Grundbücher oder von der Einreichung des Vertrages bei dem Realrichter abhängig gemacht ist.

295) Mit § 44 beginnen die im Titel IV des Enteignungsgesetzes (§ 44 bis 49) zusammengefaßten Normen über die „Wirkungen der Enteignung." Es ist bereits in der Vorbemerkung (Anm. 294) zu diesem Titel erörtert worden, daß Titel IV sich nur auf die dinglichen Wirkungen der Enteignung erstreckt (und auch auf diese nicht einmal ganz vollständig, indem das Wieder- und Vorkaufsrecht im Titel VI § 57 behandelt ist), daß dagegen die obligatorischen Wirkungen der Enteignung im Titel IV nicht berührt werden und sich, soweit das Enteignungsgesetz nicht abweichende Bestimmungen enthält, nach den allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über den Kauf regeln (s. § 1 Anm. 12, § 29 Anm. 231, § 42 Al. 2 Anm. 283).

§ 44 betrifft — wie gleichfalls schon in der Anm. 294 S. 460 berührt — diejenigen dinglichen Wirkungen aus der Enteignung, welche sich auf das Verhältniß des Eigenthümers zum Unternehmer beziehen. Geht man davon aus, daß der vornehmste Zweck der Enteignung darin besteht, das Eigenthum an den der Enteignung unterworfenen Gegenständen an den bisherigen Eigenthümer im Wege des gesetzlichen Zwanges und im gesetzlich geordneten Verfahren auf den Unternehmer zu übertragen, so liegt es auf der Hand, daß nach Durchführung und Beendigung dieses Verfahrens mit der Vollziehung der Enteignung die wichtigste dingliche Wirkung der Enteignung in dem Uebergange des Eigenthums vom bisherigen Eigenthümer auf den Unternehmer bestehen muß. Das Gesetz hätte sich nun darauf beschränken können, dem Unternehmer mit der Beendigung des Enteignungsverfahrens einen Titel zu gewähren, der ihn berechtigt, auf dem gewöhnlichen civilrechtlichen Wege, also je nach dem verschiedenen Rechtszustande in den einzelnen Landestheilen (reale Uebergabe, Einschreibung in die Stockbücher, Aufnahme oder Anmeldung des Kontrakts bei dem Richter der belegenen Sache, Auflassung vor dem Grundbuchrichter 2c.) die Uebertragung des Eigenthums zu beanspruchen und zu betreiben. Es erschien aber zur Wahrung der Einheit des Rechts und aus Zweckmäßigkeitsgründen, insbesondere zur Beschleunigung des Eigenthumsüberganges, geboten, hiervon Abstand zu nehmen und dem Prinzipe Ausdruck zu geben, daß sich der Eigenthumsübergang durch die Enteignung ex lege — also ohne die weitere Anwendung der civilrechtlichen Uebertragungsarten — vollzieht, und zugleich als einheitlichen, markanten Zeitpunkt den Zeitpunkt der Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) an Eigenthümer und Unternehmer hinzustellen (Alin. 1). Ursprünglich war zwar vorgeschlagen worden, die Besitzeinweisung (§ 32 Alin. 2) als Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges hinzustellen. Man entschied sich aber schließlich für den Moment der Zustellung des

Enteignungsbeschlusses, weil dieser markanter und präziser hervortritt, als die — unter Umständen allmählich und in verschiedenen Zeitabschnitten sich vollziehende Besitzeinweisung.

Freilich machte sich bei der Wahl der Zustellung des Enteignungsbeschlusses als des Zeitpunktes des Eigenthumsüberganges das Bedenken geltend, daß diese Zustellung an den Unternehmer und an den Eigenthümer in der Regel nicht ganz zur selben Zeit, sondern — insbesondere bei verschiedenen Wohnorten 2c. — zu verschiedenen Zeiten erfolgt. In Berücksichtigung dieses gegründeten Bedenkens wurde Alinea 2 eingefügt, wonach, wenn die Zustellung an den Eigenthümer und Unternehmer nicht an demselben Tage erfolgt, die zuletzt erfolgte Zustellung den Zeitpunkt des Ueberganges des Eigenthums bestimmt.

Den etwaigen Zweifeln endlich über die Tragweite des Grundsatzes, daß allein die Zustellung des Enteignungsbeschlusses den Eigenthumsübergang bewirkt, tritt Alinea 3 mit der Bestimmung entgegen, daß dieser Grundsatz auch in denjenigen Landestheilen gilt, in welchen nach den allgemeinen Gesetzen der Eigenthumsübergang von anderen Formalitäten (Eintragung in die Grundbücher und Einreichung des Vertrages bei dem Realrichter) abhängig gemacht ist.

Die vorstehenden Ausführungen werden durch die Entstehungsgeschichte des § 44 unterstützt. Das erste Alinea dieses Paragraphen lautete in der Regierungsvorlage vom 4. Mai 1871: „Das Eigenthum des enteigneten Grundstücks geht mit dem Zeitpunkt der Einweisung des Unternehmers in den Besitz auf den Unternehmer über.“ In den Motiven wird ausgeführt: „Die Enteignung ist dem bisherigen Eigenthümer gegenüber eine erzwungene Veräußerung, deren Zweck auf Verwendung des enteigneten Objekts zu einem öffentlichen Zweck abzielt. Der Unternehmer hat deshalb das entäußerte Objekt so zu übernehmen, wie dasselbe zur Zeit der Einweisung in den Besitz oder der Uebergabe vorhanden ist, da die Pflicht des Eigenthümers nur darin besteht, die Entziehung seines Eigenthums zu dem öffentlichen Zweck zu erleiden, ihm also keine Art der Gewährleistung auferlegt werden kann. Der Unternehmer genügt auf der anderen Seite seiner Verpflichtung dem bisherigen Eigenthümer gegenüber vollständig durch die Entrichtung der festgestellten Entschädigungssumme.

cfr. Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 1. Mai 1857 Bd. 35 S. 390.

Es kommt also nur darauf an, zu bestimmen, von welchem Zeitpunkte ab das Eigenthum auf den Unternehmer übergeht. Tritt ein wirkliches Zwangsverfahren nach § 15 seq. ein, so erscheint die Einweisung des Unternehmers in den Besitz als der entscheidende Zeitpunkt. Wenn auch nach der Gesetzgebung einiger Landestheile der Uebergang des Eigenthums, z. B. in Nassau, von der Einschreibung in die Stockbücher, in Ehrenbreitstein von der Aufnahme oder Anmeldung des Kontrakts bei dem Richter der belegenen Sache abhängig gemacht ist,

§ 3 Gesetz vom 2. Februar 1864 (G.-S. S. 94 f.)

so erfordert doch die Einheit des Rechts, bei Expropriationen überall denselben Zeitpunkt festzuhalten. Es ist deshalb im § 39 der Uebergang des Eigenthums auf den Unternehmer in allen Fällen, in denen die Einweisung in den Besitz durch die Administrativbehörde erfolgt, auf diesen Zeitpunkt festgesetzt.“

Die Kommission des Abgeordnetenhauses (Bericht vom 4. März 1872 Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) erkannte es jedoch als geboten, genau den Moment zu fixiren, mit welchem das Eigenthum auf den Unter-

nehmer übergeht, und änderte daher, entsprechend einem früher gefaßten Beschlusse, Alinea 1 dahin: „Mit Zustellung des Einweisungsbeschlusses an Eigenthümer und Unternehmer geht das Eigenthum des Grundstücks auf den Unternehmer über." Mit dieser Aenderung und einer unwesentlichen Fassungsänderung in Alinea 2 ging der Paragraph als § 48 in die Regierungsvorlage von 1873 über. In dieser war indeß das zweite Alinea eingeschaltet, um Zweifel über den Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges auszuschließen, welche durch die frühere Fassung des Paragraphen hervorgerufen werden konnten.

Die Motive der Regierungsvorlage bemerken hierüber:

„Im § 44 des Entwurfs der Kommission des Abgeordnetenhauses (§ 48 der jetzigen Vorlage) ist bestimmt:

daß mit Zustellung des Einweisungsbeschlusses an den Eigenthümer und Unternehmer das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer übergeht.

Ueber den Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges entsteht hiernach ein Zweifel, wenn die Zustellung an den Eigenthümer und Unternehmer nicht an demselben Tage erfolgt. Zur Beseitigung dieses Zweifels ist deshalb die Bestimmung hinzugefügt, daß, wenn die Zustellung nicht an demselben Tage erfolgt, die zuletzt erfolgende Zustellung für den Uebergang des Eigenthums maßgebend sein soll.

Die neue Kommission änderte, ihrem früheren Beschlusse entsprechend, in der ersten Zeile das Wort „Einweisungsbeschlusses" in „Enteignungsbeschlusses". In dieser Fassung wurde der Paragraph ohne Diskussion in beiden Häusern genehmigt.

296) „Mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) an Eigenthümer und Unternehmer geht das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer über."

Alinea 1 des § 44 hat eine zwiefache Bedeutung: Es ist der Grundsatz ausgesprochen, daß ex lege mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer übergeht und zugleich implicite diese Zustellung als der maßgebende Zeitpunkt für den Eigenthumsübergang hingestellt.

Alinea 1 bezieht sich aber — wie mehrfach hervorgehoben — nur auf die dingliche Wirkung der Enteignung; die obligatorischen Wirkungen werden nicht berührt und regeln sich nach den allgemeinen civilrechtlichen Normen des Kaufes, soweit das Enteignungsgesetz nicht in Rücksicht auf die Eigenartigkeit des Enteignungskaufes ausdrücklich Abweichungen festsetzt. Die Perfektion dieses Kaufes tritt — wie bei § 1 (Anm. 12 S. 28) und § 42 (Anm. 283 S. 438) des Näheren erörtert — mit dem Entschädigungsfeststellungs-Beschluß ein. Die Annahme, daß die Enteignung ein einseitiger Staatsakt sei (Seydel 2. Aufl. S. 2—8 und § 44 Anm. 1 S. 228, Gleim Eisenb.-Arch. 1885 S. 43 f.), ist unzutreffend, wie auch das Reichsgericht wiederholt, zuletzt in dem Erkenntnisse vom 20. Mai 1887 (Eisenbahnrechtl. Entsch. — Bd. 5 S. 414) die Theorie des Kaufes als die allein richtige mit überzeugenden Gründen gerechtfertigt hat.

Aus dem Wesen der Enteignung als eines erzwungenen Kaufgeschäfts folgt daher, daß der Uebergang der Gefahr auf den Unternehmer in den ver-

schiedenen Preußischen Rechtsgebieten nach den bezüglichen Normen des Kaufgeschäftes zu beurtheilen ist.

Löbell § 44 Nr. 3 S. 195 Gemeines Recht: creditoris est rei periculum, species perit ei, cui debetur. Aehnlich code civil: Art. 1138. — Abweichend A. L.-R. Th. I Tit. 5 §§ 364 ff., s. ferner G. Meyer S. 243, Grünhut S. 189, v. Rohland S. 38.

Die gegentheilige Annahme Seydels (§ 44 Nr. 2 S. 228), daß der Uebergang der Gefahr auf den Unternehmer erst zu dem Zeitpunkte erfolge, zu welchem das zu dem Unternehmen in Anspruch genommene Grundstück dem seitherigen Eigenthümer thatsächlich entzogen werde, also mit Vollziehung der Enteignung, ist unrichtig und beruht auf der unzutreffenden Annahme, daß die Enteignung ein einseitiger Staatsakt sei. Ebensowenig rechtfertigt sich hieraus, wie Seydel a. a. O. S. 229 meint, daß der Expropriat wegen Beschaffenheit der Sache, insbesondere wegen Mängel, dem Unternehmer nirgends zu haften habe. Denn, daß die Entwährungshaft und Gewährleistung für Mängel fortfällt, kommt — wie Bd. I § 1 Anm. 12 S. 27 des Näheren erörtert — auch bei anderen Kaufgeschäften vor. Diese Folge bedarf also nicht der Herleitung aus der Theorie „des einseitigen Staatsaktes".

Der Eigenthumsübergang vollzieht sich kraft des Gesetzes — ex lege — „mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses" (s. Alin. 2 Anm. 297), ohne daß es irgend eines Uebertragungsaktes des Eigenthümers an den Unternehmer bedarf.

Löbell § 44 Nr. 1 S. 194. Seydel § 44 Nr. 1 S. 227, 228. — Auch nach früherem Recht: Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 29. Juni 1877, Strieth. Bd. 97 S. 296 und hierzu Löbell a. a. O.

Der Eigenthumsübergang hängt also von keinem der in allgemeinen oder Spezialgesetzen in den verschiedenen Preußischen Rechtsgebieten für den Grunderwerb vorgeschriebenen Eigenthum-Uebertragungsakten ab, insbesondere auch nicht von der Eintragung in die Grundbücher, Stockbücher 2c. oder — im Gebiete der Grundbuchordnung — von der Auflassung.

Siehe § 5 Ges. über den Eigenthums-Erwerb 2c. vom 5. Mai 1872. Die Weigerung des Eigenthümers, die Auflassung vorzunehmen, giebt daher auch keinen rechtlichen Grund zur Hinterlegung. Erl. d. H.-M. v. 27. Febr. 1877. II. 3352. B. 1, 30a, 3. A. 1, 9d.

Die Eintragung in das Grundbuch ist vielmehr gemäß § 33 gleichzeitig mit der Enteignungserklärung seitens der Enteignungsbehörde von Amtswegen zu betreiben, ohne daß die Behörde nach dem Wortlaute des § 33 dabei verpflichtet wäre, erst den wirklich erfolgten Uebergang des Eigenthums durch Zustellung des Enteignungsbeschlusses abzuwarten. Indeß ist bei der Erörterung des § 33 bereits darauf hingewiesen worden, daß diese Bestimmung nicht ganz mit Alinea 1 des § 44 im Einklang steht, wonach das Eigenthum erst mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses auf den Unternehmer übergeht. Denn darnach könnte es kommen, daß dieser als Eigenthümer in das Grundbuch bereits eingetragen wird, bevor er durch Zustellung des Enteignungsbeschlusses wirklich Eigenthümer geworden ist. Demgemäß wird — wenn man nicht eine unlösbare Inkongruenz dieser beiden Gesetzesbestimmungen annehmen will — die „Gleichzeitigkeit" des Enteignungsbeschlusses und der Requisition um Eintragung in das Grundbuch (§ 33) nicht wörtlich genommen werden dürfen. Die Mittheilung des

„Eigenthumsüberganges“ seitens der Enteignungsbehörde an die zuständige Gerichts- oder sonstige Behörde behufs Bewirkung der Eintragung kann füglich erst erfolgen, wenn dieser Uebergang durch die Zustellung des Enteignungs-beschlusses (§ 44 Alin. 1) wirklich stattgefunden hat. Früher liegt ein Eigenthums-übergang nicht vor. Der anscheinende Widerspruch zwischen § 33 und § 44 Al. 1 wurde übrigens bei der zweiten Lesung des Abgeordnetenhauses erkannt, aber nicht beseitigt, „weil anderenfalls die bezügliche Mittheilung leicht vergessen werden könnte, wenn sie nicht unmittelbar bezw. gleichzeitig mit der Enteignungserklärung stattfinden würde.“

Aus dem Uebergange des Eigenthums kraft des Gesetzes folgt endlich auch, daß eine Anfechtung des Eigenthumsüberganges nicht zulässig ist. Der Expropriat kann daher auch in dem Falle, daß das vorangegangene Enteignungs-verfahren an wesentlichen formellen Mängeln leidet, sein früheres Eigenthum nicht zurückfordern. Auch sind die Gerichte nicht kompetent, den Enteignungsbeschluß in Betreff seiner Rechtsbeständigkeit oder der Legalität des Verfahrens einer Erörterung zu unterziehen.

Erkannt vom Preuß. Ober-Trib. unterm 20. November 1877, Strieth. Bd. 98 S. 129.

Auch hier bedarf es zur Erklärung dieser Rechtsfolge nicht der Theorie des einseitigen Staatsaktes, welche Seydel a. a. O. S. 228 heranzieht.

297) „Erfolgt die Zustellung an den Eigenthümer und Unternehmer nicht an demselben Tage, so bestimmt die zuletzt erfolgte Zustellung den Zeitpunkt des Ueberganges des Eigenthums.“

Da die Zustellung des Enteignungs-Beschlusses (§ 32) nach Alinea 1 den Eigenthumsübergang vom Eigenthümer auf den Unternehmer bewirkt, so konnte ein Zweifel darüber entstehen, zu welcher Zeit der Eigenthumsübergang stattfindet, wenn die Zustellung des Enteignungsbeschlusses nicht an demselben Tage erfolgt. Zur Beseitigung dieses Zweifels ist mit Rücksicht auf die Bedeutung der genauen Fixirung des Moments des Eigenthumsüberganges in den Regierungsentwurf v. 28. Dezbr. 1872 das Alinea 2 eingefügt, wonach in diesem Falle die zuletzt erfolgte Zustellung für den Uebergang des Eigenthums maßgebend sein soll (s. die Motive Anm. 295 S. 463). Gleichviel also, ob die Zustellung an den Unternehmer oder an den Eigenthümer zuletzt erfolgt ist, stets ist der Zeitpunkt der zuletzt erfolgten Zustellung für den Eigenthumsübergang entscheidend. Daraus ergiebt sich die Nothwendigkeit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses (§ 32) nach der Vorschrift des § 39, obwohl § 32 über das Erforderniß der Zustellung nichts bestimmt (s. § 32 Anm. 246 Ziff. 7 S. 341).

Uebrigens kann auch, wenn die Zustellung an den Unternehmer und Eigenthümer zwar am selben Tage, aber — wie wohl in der Regel — zu verschiedenen Tageszeiten erfolgt, der Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges von Bedeutung werden. Mangels einer gesetzlichen Vorschrift wird auch für diesen Fall das im Alinea 2 des § 44 aufgestellte Prinzip analog zur Anwendung kommen müssen, daß die zuletzt, d. h. zur späteren Tageszeit erfolgte Zustellung maßgebend ist. Dies führt zu dem Erforderniß, daß die Zustellungsurkunden der Enteignungs-Beschlüsse nicht nur den Tag, sondern auch die Tageszeit genau angeben müssen.

298) „Diese Vorschrift gilt auch in den Landestheilen, in denen nach den allgemeinen Gesetzen der Uebergang des Eigenthums von der Einschreibung in die Grundbücher oder von der Einreichung des Vertrages bei dem Realrichter abhängig gemacht ist."

Die Tendenz des § 44 ist nach den in der Anm. 295 S. 462 mitgetheilten Gesetzesmaterialien dahin gerichtet, für das gesammte Staatsgebiet einen einheitlichen Akt und Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges zu schaffen. Demgemäß bestimmt Alin. 1 unbedingt und ausnahmslos, daß das Eigenthum des enteigneten Grundstücks ex lege mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses auf den Unternehmer übergeht. Die in den verschiedenen Landestheilen gesetzlich bestehenden civilrechtlichen Uebertragungsarten des Eigenthums finden hiernach auf die Enteignung keine Anwendung (s. d. Motive S. 462). Alinea 3 giebt diesem, aus Alinea 1 eigentlich von selbst folgenden Prinzipe nochmals besonderen Ausdruck, ist mithin nur deklaratorischer Natur, indem eine nähere Erläuterung zu dem im Alinea 1 ausgesprochenen Prinzipe gegeben ist. Sie soll, wie die Motive erkennen lassen, vornehmlich jeden etwaigen Zweifel darüber beseitigen, daß Alin. 1 auch Anwendung findet in denjenigen Landestheilen, in welchen nach den allgemeinen Gesetzen der Uebergang des Eigenthums von der Einschreibung in die Grundbücher (Hessen-Nassau: in die Stockbücher) oder von der Einreichung des Vertrages bei dem Realrichter (Ehrenbreitstein) abhängig gemacht ist.

§ 44 des Enteignungs-Gesetzes derogirt für den Fall der Enteignung mithin als neueres Spezialgesetz nicht nur den älteren Spezialgesetzen über den Eigenthumserwerb von Grundstücken, sondern auch den allgemeinen Landesgesetzen, insbesondere auch der Grundbuchgesetzgebung vom 5. Mai 1872 (§ 5 Eigenth.-Erwerb.-Ges.). Die in diesen sonst für den Eigenthumsübergang vorgeschriebenen Uebertragungsakte und Formen treten für den Eigenthumsübergang im Enteignungswege außer Kraft, und an ihre Stelle tritt ausschließlich die Zustellung des Enteignungs-Beschlusses, daher dienen die etwa sonst nach dem Landesrechte erforderlichen Uebertragungsakte weder zur größeren Bekräftigung des Eigenthumsüberganges, noch ist es geboten und statthaft, ihre Vornahme zusätzlich oder nebenher vom Eigenthümer zu erfordern. Eine derartige Forderung ist zwecklos. Daher giebt auch die Weigerung des Eigenthümers, im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung die Auflassung vorzunehmen, dem Unternehmer keinen rechtlichen Grund zur Hinterlegung der Entschädigungssumme. Denn er bedarf der Auflassung zum Zwecke des Eigenthumsüberganges überhaupt nicht, die Eintragung erfolgt ohne Auflassung (s. § 33 u. Anm. 250 f.),

Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. v. 27. Febr. 1877. II. 3352. B. I. 30 a, 3.

denn der Enteignungs-Beschluß steht nicht nur gemäß § 33 Alin. 2 dem Erkenntnisse eines Gerichts gleich und bietet für die Eintragung den gleich wirksamen Titel, sondern seine Rechtswirksamkeit beschränkt sich darauf nicht, da seine Zustellung auch ohne Eintragungsantrag oder Auflassung den Eigenthumsübergang selbst involvirt. (Löbell S. 169 Note 2.) Eisenbahn-Parzellen müssen auf Verlangen von dem Stammgrundstücke ohne Uebertragung auf ein anderes Blatt abgeschrieben werden.

Beschluß des Kammerger. vom 17. September 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 103.

---

§ 45.

Das enteignete Grundstück wird mit dem in § 44 bestimmten Zeitpunkt von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat.

Die Entschädigung tritt rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Gegenstandes.

299) Der § 45 des Enteignungsgesetzes regelt diejenigen dinglichen Wirkungen aus der Enteignung, welche das Verhältniß des Unternehmers zu den Realberechtigten betreffen (s. Vorbemerkung zum Titel IV S. 460). Wenngleich es der vornehmste Zweck der Enteignung ist, dem Unternehmer auf Grund des gesetzlich geordneten Zwangsverfahrens das Eigenthum der zur Anlage des Unternehmens erforderlichen Grundstücke zu verschaffen (§ 44), so genügt doch diese dingliche Wirkung allein nicht. Es ist des Weiteren erforderlich, daß dieses Eigenthum frei und unabhängig von allen privatrechtlichen Lasten und Verbindlichkeiten wird, daß die enteigneten Grundstücke zur vollen, durch derartige Rechte nicht beschränkten Verfügung des Unternehmers stehen, damit dieser bei der Anlage und dem Betriebe des im öffentlichen Wohle liegenden und deshalb mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Unternehmens nicht durch privatrechtliche Verfügungen und Ansprüche an die die Grundlage und Substanz des Unternehmens bildenden Grundstücke beschränkt, behindert oder gestört werde.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist es nothwendig und dem Zweck und Wesen der Enteignung entsprechend, daß die zu dem Unternehmen planmäßig erforderlichen Grundstücke durch die Enteignung von allen privatrechtlichen Lasten frei werden. Denn diese Grundstücke bilden das Substrat der Anlage und des Betriebs des die Enteignung bedingenden Unternehmens. Der Unternehmer bedarf ihrer unbeschränkten Verwendung. Mit der Bestimmung für den öffentlichen Zweck ist die privatrechtliche Belastung, welche diesen und das Verfügungsrecht des Unternehmers mehr oder weniger zu beschränken vermag — in der Regel wenigstens und im Prinzipe — nicht vereinbar. Die zu den die Enteignung bedingenden Unternehmungen projektmäßig erforderlichen Grundstücke müssen daher aus dem Privatverkehre treten, res extra commercium werden (A.L.-R. Th. I Tit. 4 § 14, Tit. 5 § 39, Tit. 8 § 4 Windscheid, Pandekt. § 147), sie sind ohne staatliche Genehmigung nicht wieder veräußerlich, sie können daher den dinglich Berechtigten nicht weiter zum Objekt der Ausübung von Rechten belassen werden. Demgemäß ist in dem § 45 als Alinea 1 der Grundsatz aufgenommen worden, daß die enteigneten Grundstücke mit dem Zeitpunkte des durch die Enteignung bewirkten Eigenthumsüberganges (§ 44) von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen kraft des Gesetzes (ex lege) frei werden.

Weil aber nach der Tendenz des Enteignungsgesetzes wie auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Realberechtigten bei Durchführung dieser Norm

das Objekt ihrer Befriedigung bezw. die dingliche Grundlage ihrer Rechte nicht ohne Aequivalent entzogen werden darf, so schließt sich an jene Norm nothwendig der weitere, im Alinea 2 des § 45 zum Ausdruck gelangte Grundsatz, daß rücksichtlich aller dieser Realrechte an die Stelle des von denselben freigewordenen, enteigneten Gegenstandes die Entschädigung tritt, welche unter Mitwirkung und Zuziehung des Eigenthümers und der Realberechtigten als angemessenes Aequivalent für das Grundstück und die Rechte an demselben im vorangegangenen Administrativ- bezw. Rechtswege im gesetzlich geordneten Verfahren festgestellt worden ist. Wie schon nach den Vorschriften des älteren Rechts (A. L.-R. Th. I Tit. 20 § 459 — Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 §§ 147 ff. — Verordn. v. 8. August 1832 und 25. April 1836, betr. die Geldentschädigung für den zu Chausseebauten bezw. zu Festungswerken abgetretenen Grund und Boden -- Eisenbahnges. v. 3. November 1838 § 15 — Ges. vom 3. März 1850 betr. den Abverkauf kleinerer Grundstücke § 3 —) das Preuß. Ober-Tribunal den als Regel sonst nicht anerkannten Satz: „pretium succedit in locum rei“ überall da für anwendbar erachtet, „wo die Veräußerung einer Sache aus gesetzlicher Nothwendigkeit oder im öffentlichen Interesse geschieht und durch die obrigkeitlichen Behörden geleitet oder autorisirt wird“,

Erk. d. Ob.-Trib. v. 6. Mai 1861. Entsch. Bd. 45 S. 173. Strieth. Bd. 42 S. 63.

so ist dieser Grundsatz aus gleichen Gründen und Erwägungen als Alinea 2 in den § 45 des Enteign.-Gesetzes aufgenommen worden.

Damit stimmen auch die Gesetzesmaterialien überein: In dem Berichte der Abg.-Haus-Kommission vom 29. Januar 1870 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 3 1870 Nr. 304) wird ausgeführt: „Die in diesem Titel aufgestellten Grundsätze über die rechtlichen Wirkungen der Expropriation wurden von der Kommission im Allgemeinen aus den in den Motiven des Näheren dargelegten Gründen gebilligt; es ward als richtig anerkannt, wie aus dem Wesen der Zwangsenteignung sich ergeben müsse, daß deren Gegenstand durch keine auf Geltendmachung eines dinglichen Rechts gerichtete Klage dem Zwecke des Unternehmens mehr entzogen werden dürfe, für welches es enteignet worden. An die Stelle der Realansprüche tritt daher überall und nur die Entschädigung.“

Ferner bemerken die Motive der Regierungsvorlage vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1871/72 Nr. 6):

„Dem Zweck der Enteignung gemäß kann das enteignete Grundstück dem Unternehmer nicht wieder entzogen und mit keinem mit dem Unternehmen im Widerspruch stehenden Servitut belastet werden. Es ist also nothwendig, daß das Grundstück auf den Unternehmer frei von allen auf demselben ruhenden Verpflichtungen übergeht, soweit er dieselben nicht übernommen hat und daß die von ihm zu zahlende Entschädigungssumme vollständig an die Stelle des enteigneten Objektes tritt. Dies entspricht den sämmtlichen Expropriationsgesetzen und der Judikatur des Ober-Tribunals.“

Erk. vom 6. Mai 1861. Entsch. Bd. 45 S. 169.

300) „Das enteignete Grundstück wird mit dem in § 44 bestimmten Zeitpunkt von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat.“

Alinea 1 des § 45 giebt dem in der vorangehenden Anm. 299 erörterten Grundsatze Ausdruck, daß das enteignete Grundstück mit dem durch die Enteignung bewirkten Eigenthumsübergang von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird, — soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat.

I. Das Freiwerden von privatrechtlichen Verpflichtungen erstreckt sich auf das ganze enteignete Grundstück, d. h. auf alle seine Theile und dinglicher Belastung unterworfene Zubehörungen. Ist ein Grundstück nur theilweise enteignet, so wird nur der enteignete Theil von den auf dem ganzen Grundstück haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei. Hat dagegen der Eigenthümer von dem ihm gemäß § 9 zustehenden Ausdehnungsrecht Gebrauch gemacht (s. Bd. I § 9 Anm. 70 f. S. 218 f.), so werden nicht bloß die ursprünglich für die Enteignung erforderlichen und in Anspruch genommenen Grundstückstheile, sondern auch diejenigen Theile frei, die auf Verlangen des Eigenthümers vom Unternehmer mit übernommen worden sind. Dies ist in Bd. I bei § 9 Anm. 73 S. 235—237 eingehend begründet.

Siehe auch Löbell S. 64 Nr. 11, S. 196 Nr. 2, S. 225 Nr. 5 und Meyer Zeitschr. f. D. Gesetzgeb. S. 589. — A. M. Grünhut S. 152, 153 und v. Rohland S. 96.

II. Das Freiwerden erfolgt kraft des Gesetzes — ex lege — es ist weder eine Löschungsbewilligung noch — bei Theilenteignungen — eine Exnexuations- oder Enthaftungserklärung erforderlich. Auch darf der Unternehmer eine solche — weil sie überflüssig ist — vom Berechtigten nicht beanspruchen bezw. die Zahlung nur von dieser Voraussetzung abhängig machen, oder wegen einer bezüglichen Weigerung des Berechtigten zur Hinterlegung schreiten.

III. Das Freiwerden tritt „mit dem im § 44 bestimmten Zeitpunkt" ein, d. h. mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Beide — Unternehmer und Eigenthümer. — Nur die Zustellung, nicht die Fassung oder Publikation des Enteignungsbeschlusses (§ 32) oder die Requisition um Eintragung in das Grundbuch (§ 33) ist entscheidend, und, wenn die Zustellung zu verschiedenen Zeiten erfolgt, nur die zuletzt erfolgte (§ 44 Al. 2) s. Anm. 295 S. 463 und Anm. 297 S. 466.

IV. Das Grundstück wird „von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen" frei. Das Gesetz macht keinerlei Ausnahme. Alinea 1 erstreckt sich also ohne Einschränkung auf alle privatrechtlichen Lasten und Rechte, welche „auf dem Grundstücke haften", d. h. dinglicher Natur sind. Dahin gehören:

1. Alle Rechte auf den Substanzwerth des Grundstücks — die Substanzrechte — und zwar: a. die Erwerbsrechte (das Wiederkaufs-, Vorkaufs-, Näher-, Retrakt-Recht, Lehn-, Fideikommiß- und Leiheverbands-Recht), b. die Veräußerungsrechte (Hypotheken und Grundschulden). Vergl. Bd. I § 11, Anm. 87 und 88 S. 297 f.

Ueber die Frage, ob die Hypotheken und Grundschulden durch die Enteignung sofort fällig werden oder die stipulirte Rückzahlungsfrist weiter in Kraft bleibt s. Bd. I § 11 Anm. 88 S. 302 f.

2. Alle Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth, a. Servituten (Personalservituten — Nießbrauch, Gebrauchsrecht und Wohnungsrecht —

Realservituten — Gebäude-, Land-, Boden- und Mineral-Servituten —), b. Reallasten (Zehnten, Zinsen und Dienste, sowie die an die Rentenbank und an den Domänenfiskus auf Grund des Gesetzes vom 2. März 1850 G.-S. S. 112 zu entrichtenden, an die Stelle der auf privatrechtlichen Titel beruhenden Reallasten getretenen Renten; ferner Altentheil, Altsitz, Auszug, Leibzucht, Leibgeding, — Besitzveränderungsabgaben s. g. Laudemien),

§§ 714 I 18 A. L.-R. Erk. d. Reichsger. v. 9. Febr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. II S. 195.

c. Pacht und Miethe (jedoch nur in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen das Pacht- und Miethsrecht dinglichen Charakter hat).

Vgl. Bd. I § 11 Anm. 89—93 S. 304 f. (Auch über die Rechte der Anwohner an öffentlichen Wegen, Flüssen ꝛc. S. 314 f.).

Dagegen gehören die Bergbaurechte nicht hierher, weil sie, wenngleich sie sich in gewissem Sinne der rechtlichen Natur der vorangeführten Rechte nähern, doch prinzipiell davon verschieden sind, besondere (unterirdische) Eigenthumsrechte darstellen und demgemäß die Enteignung des (oberirdischen) Grundstücks das Fortbestehen der (unterirdischen) Bergbaurechte an sich nicht ausschließt. (Vergl. Bd. I, § 11 Anm. 94 S. 342 f.)

V. Das Grundstück wird aber auch nur von den dinglichen, privatrechtlichen Lasten frei. Daraus folgt e contrario, daß das Freiwerden nicht eintritt bezüglich aller Rechte, welche diese Eigenschaften nicht besitzen, also

1. persönlicher Natur sind, wie z. B. in einigen Rechtsgebieten des Preußischen Staates das Pacht- und Miethsrecht (s. Bd. I § 11 Anm. 93 S. 328 f.);

2. oder unmittelbar auf gesetzlicher Bestimmung beruhen (z. B. das gesetzliche Vorkaufsrecht: § 57 des Enteignungsgesetzes — die sog. Legalservituten, das Nachbarrecht);

3. oder öffentlichrechtlichen Charakter besitzen. Dahin sind vornehmlich die gemeinen Lasten zu rechnen, welche auf dem öffentlichen Rechte beruhen: Abgaben an den Staat, Provinzial- und Kreisverbände, Gemeinde-, Schulverbände, Kirche und Geistlichkeit, Verpflichtungen zu öffentlichen Wege-, Wasser-, Uferbauten, Abgaben an Meliorationsgenossenschaften, Deichverbände ꝛc. Alle diese öffentlichen Lasten und Abgaben werden von der Bestimmung des § 45 nicht berührt und unterliegen daher den bezüglichen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, d. h. sie gehen auf die enteigneten Grundstücke über, soweit nicht den zu dem Unternehmen erworbenen Grundstücken in Folge der Art ihrer demnächstigen Verwendung und neuen Bestimmung, z. B. bei Eisenbahnunternehmungen zu Schienenwegen, fiskalischen Beamtenwohnungen

Allerh. Kab.-Ordre vom 8. Juni 1834 — §§ 4 a, c, d 10. Grundsteuer-Gesetz v. 21. Mai 1861 — §§ 3, 15 ff. Gebäudesteuer-Gesetz v. 21. Mai 1861.

die Steuerfreiheit gesetzlich eingeräumt ist. (Vergl. Thiel S. 38 f. 40.) In Betreff der Deichlast ist eine Befreiung gesetzlich ausgeschlossen (§ 16 Gesetz vom 28. Januar 1846). Die Abgabenpflicht geht mit dem Eigenthumsübergang (§ 44 Alin. 1 u. 2 — nicht, wie Seydel S. 231 Nr. 4 ohne Begründung meint, mit der Vollziehung der Enteignung) auf den Unternehmer über. Mit Rücksicht darauf aber, daß die Fortschreibung der Grundstücke im Kataster seitens der zuständigen

Behörden erst nach erfolgter Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuche und bei theilweiser Enteignung eines Grundstücks erst nach stattgehabter Vermessung der betreffenden Parzelle und entsprechender Repartition der Abgaben erfolgen kann, werden in der Regel die auf dem Grundstück ruhenden Abgaben und Gefälle noch bis dahin vom bisherigen Eigenthümer eingezogen. Soweit hiernach dieser noch zu Unrecht herangezogen wird, hat ihm der Unternehmer das Veranslagte zu ersetzen.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Vertheilung der öffentlichen Steuer- und Abgabenpflicht zwischen dem Eigenthümer und dem Unternehmer auf Grund besonderer Vereinbarung erfolgt. Doch darf die Vertheilung der Steuer- und Abgabenpflicht durch Privatabrede freilich nur in dem Umfange anderweitig erfolgen, wie die Gesetze dies gestatten.

Vgl. hierüber Gesetz vom 3. Januar 1845 §§ 7 ff., § 11, § 19 G.-S. S. 25 und vom 25. August 1876 G.-S. S. 405. Erk. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 9. Juni 1880. Entsch. Bd. 7 S. 186 vom 14. Januar 1882. Entsch. Bd. 8 S. 150 und 19. September 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 224. Erk. des Reichsger. vom 24. September 1884. eod. Bd. 3 S. 376. Brauchitsch Bd. I S. 203, 212.

VI. Das Grundstück wird von den darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen nur frei „soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat." Bei Aufnahme dieser Ausnahme von der Regel der Lastenfreiheit ist unverkennbar von der Erwägung ausgegangen, daß, wenngleich in der Regel der Zweck des Unternehmens die volle Freiheit der zu dem Unternehmen enteigneten Grundstücke erfordert, doch es Sache des Unternehmers ist, nach eigenem Ermessen zu beurtheilen, ob und inwieweit das Fortbestehen gewisser privatrechtlicher Lasten mit dem Zwecke des Unternehmens vereinbar ist, und daß, insoweit dies der Fall, es dem Unternehmer überlassen bleibt, im Wege vertragsmäßiger Vereinbarung mit dem Eigenthümer derartige Lasten weiter zu behalten bezw. zu übernehmen.

Vergl. über das Fortbestehen und die Neuentstehung von Servituten: Erk. des Ob.-Trib. 3. Civ.-Sen. v. 9. Juni 1879. D. Jur.-Zeitg. III S. 650.

Seydel § 45 Nr. 1 S. 229, 230 meint, daß, wenn der Unternehmer dies gethan, dennoch die Berechtigten in dem betreffenden Grundstücke, nachdem dasselbe zu dem Unternehmen verwendet worden ist, ihre Befriedigung nicht mehr suchen können; vielmehr ruhe das Recht der Inanspruchnahme so lange, als das Grundstück dem durch das Unternehmen verfolgten öffentlichen Interesse noch diene, weil dieses auf Grund privatrechtlicher Ansprüche seiner Zweckbestimmung nicht wieder entzogen werden könne; nur, wenn das Grundstück nachträglich zu dem Unternehmen wieder entbehrlich werde, seien die Realberechtigten befugt, nunmehr auch ihre Ansprüche gegen dasselbe weiter zu verfolgen.

Dieser Auffassung widerspricht aber Löbell § 45 Nr. 5 S. 197: die vertragsmäßige Uebernahme begründe eine persönliche Verpflichtung des Unternehmers. Ob die Gläubiger diese unmittelbar gegen ihn geltend machen können, sei nach den allgemeinen Gesetzen zu entscheiden. Daneben behalte der Gläubiger die dingliche Klage gegen den Unternehmer, denn, soweit dieser die Verpflichtungen übernommen habe, werde das Grundstück nicht frei. Die Ansicht, daß die Uebernahme der Verbindlichkeiten bloß persönliche Verpflichtung des Unternehmers bewirke, entbehre der rechtlichen Begründung.

Das Richtige zwischen beiden Meinungen liegt in der Mitte. Durch die vertragsmäßige Uebernahme der privatrechtlichen Lasten seitens des Unternehmers kommen beide Theile darin überein, daß dieselben weiter auf dem Grundstücke haften sollen, ihre Geltendmachung und Ausübung aber nur soweit geschehen darf, als dies mit dem Zwecke des öffentlichen, die Enteignung bedingenden Unternehmens vereinbar ist. Denn nur unter dieser, aus der Natur und dem Wesen der Enteignung sich ergebenden Beschränkung ist das vertragsmäßige Weiterhaften privatrechtlicher Lasten zulässig und denkbar und kann dasselbe von dem Kontrahenten beabsichtigt sein. Insoweit also die Geltendmachung und Ausübung der betreffenden Rechte die Anlage und den Betrieb, wie überhaupt den Zweck des Unternehmens stören oder vereiteln würde, ist die Geltendmachung unzulässig. Von diesem Prinzipe aus ist der Umfang der Geltendmachung und Ausübung eines jeden einzelnen Rechts in concreto zu beurtheilen. Es wird also z. B. bei vertragsmäßigem Fortbestehen eines Veräußerungsrechts (Hypothek, Grundschuld) der Gläubiger zwar berechtigt sein, die fälligen Zinsen zu fordern und event. gegen den Unternehmer einzuklagen und durch Exekution in seine Mobilien zu verfolgen. Dagegen erscheint er nicht befugt, so lange das verhaftete Grundstück für das Unternehmen erforderlich ist, dasselbe subhastiren zu lassen oder in anderer Weise darüber Verfügung zu treffen.

Vgl. Erk. d. Reichsger. v. 5. Dezbr. 1881. Eisenbahnr. Entsch. Bd. 2 S. 162.

Aus den Gründen: „Die vom Staate genehmigten Eisenbahnunternehmungen sind bestimmt, dem öffentlichen Verkehr zu dienen; sie haben die Natur der öffentlichen Straßen (vgl. Ges. v. 3. Novbr. 1838 § 8 Nr. 5). Zu der Eisenbahn gehört nicht nur der eigentliche zum Transport bestimmte Bahnkörper, sondern jede Anlage, welche zu dem Behuf nöthig ist, damit die Bahn als öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, oder welche in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich ist, a. a. O., insbesondere auch ein Verbindungsgeleise zum Anschluß anderer Eisenbahnunternehmungen, vgl. cit. Ges. § 45. War zur Anlage eines solchen Verbindungsgeleises die Genehmigung des Ministers für Handel und Gewerbe ertheilt, vergl. cit. Ges. § 4, so ist dieses ein Theil des Eisenbahnunternehmens, und vermöge staatlicher Anordnung für den öffentlichen Verkehr bestimmt. Hiermit ist aber der Grund und Boden für die Dauer der Verwendung zum Verbindungsgeleise dem Privatverkehr im Sinne des § 14 Theil I Tit. 4 des Allg. L.-R. entzogen. Es steht weder im Belieben des Eisenbahnunternehmers, über den Grund und Boden anderweitig zu verfügen, noch in der Befugniß des etwaigen anderweiten Eigenthümers oder eines dinglich Berechtigten, Verfügungen über den Grund und Boden zu treffen, bezw. denselben zum öffentlichen meistbietenden Verkauf zu bringen."

Ebenso ist an sich das vertragsmäßige Fortbestehen eines Wegerechts 2c. über die Anlagen eines Bahnhofs, eines Postgebäudes 2c. zulässig. Wenn aber der Betrieb die Ausübung dieses Rechts beeinträchtigt oder unmöglich macht, so kann der Servitutberechtigte nicht auf Gestattung der vollen Ausübung gegen den Unternehmer klagen, sondern nur auf entsprechende Entschädigung für die Zeit der Störung oder Verhinderung.

301) „Die Entschädigung tritt rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Real-

lasten, Hypotheken- und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Gegenstandes."

Alinea 2 des § 45 spricht als Korrelat zu Alinea 1 den aus letzterem sich nothwendig ergebenden (s. Anm. 299 S. 469) Grundsatz aus, daß die Entschädigung rücksichtlich aller Eigenthums- und Realrechte „an die Stelle des enteigneten Gegenstandes tritt", d. h. es ist aus den an früherer Stelle S. 469 bereits angeführten Gründen das Prinzip anerkannt und aufgestellt: „pretium succedit in locum rei".

Alinea 2 faßt, wie die Worte: „rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche" klar zu erkennen geben, ausnahmslos sämmtliche Rechte am Grundeigenthum zusammen, sowohl das Eigenthumsrecht (§ 44), wie die sonstigen Nutzungs- und Realrechte (§ 45 Alin. 1). In Betreff der letzteren kann auf die ausführliche Aufzählung und Erörterung dieser Rechte im Bd. I § 11 Anm. 86 f. verwiesen werden. Die Worte „insbesondere der Reallasten, Hypotheken- und Grundschulden", haben nur den Zweck, diese vornehmlich wichtigen Kategorien von Realrechten speziell hervorzuheben.

Vgl. über privatrechtl. Reallasten: Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 14. Mai 1880 IV 2645.

Die Entschädigung tritt sowohl für den bisherigen Eigenthümer, dessen Eigenthumsrecht an dem enteigneten Objekt auf den Unternehmer übergeht, als auch für die Realberechtigten, von deren Rechten das enteignete Objekt mit dem Eigenthumsübergange frei wird, an die Stelle des enteigneten Gegenstandes. Die Rechte sind also nicht erloschen, aber der Gegenstand ihrer Nutzung und Befriedigung, auf welchem sie ruhen, hat sich verändert, und damit in der Regel auch ihre eigene rechtliche Beschaffenheit. An die Stelle des bisherigen Grundeigenthums ꝛc. ist die Entschädigung getreten. In diesem Sinne hat das ehem. Ob.-Trib. angenommen: „Der Erbpächter kann das nach § 2 Nr. 2 des Ges. v. 2. März 1850 erlangte Eigenthum an dem ehemaligen Erbpachtgute auch in Beziehung auf die noch vorhandene Entschädigung einer Gutsparzelle an Stelle des ihm bis zu dem Gesetze als Erbpächter zugestandenen Nießbrauchs geltend machen: pretium succedit in locum rei."

Erkannt vom Ob.-Trib. unterm 28. Febr. 1873. Striethorst Bd. 88 S. 206. Vgl. auch die Entsch. d. 5. Sen. d. Reichsger. vom 15. März 1890. Bolze Praxis Bd. 9 S. 261.

Die Entschädigung repräsentirt sowohl das bisherige Eigenthum, wie zugleich das den Realrechten haftende Objekt ihrer Nutzung bezw. Befriedigung.

Unter „Entschädigung" ist nicht nur die in Gemäßheit der §§ 7 ff. festgestellte baare Entschädigungssumme für das enteignete Grundstück gemeint, sondern — wie Löbell § 45 Nr. 9 S. 199 zutreffend hervorhebt — auch die gemäß § 7 Satz 3 in Spezialgesetzen vorgeschriebene Entschädigung in Grund und Boden (s. Bd. I § 7 S. 104 Anm. 45). In letzterem Falle hat Alinea 2 die Bedeutung, daß sowohl das Eigenthumsrecht, wie die auf dem enteigneten Grundstücke bisher haftenden Realrechte nunmehr auf das neue Grundstück übergehen und dieses in gleicher Weise ergreifen. (Vgl. Entsch. d. Ob.-Tr. Bd. 24 S. 403.) Es entfällt alsdann auch die oben Bd. I § 11 Anm. 88 S. 302 f. erörterte Frage über die sofortige Fälligkeit der Hypotheken und Grundschulden. Komplizirt gestaltet sich freilich das Verhältniß, wenn die Entschädigung theils in Geld, theils in

Grund und Boden erfolgt. In diesem Falle muß eine Ausgleichung pro rata beider Entschädigungsbeträge stattfinden.

Unter „Entschädigung" sind aber ferner auch die Sonderentschädigungen zu verstehen, welche — wie Bd. I § 11 Anm. 84 S. 281 f. des Näheren erörtert — bei einzelnen Kategorien von Realrechten über den festgestellten Werth des enteigneten Grundstücks hinaus bezw. neben der aus diesem entfallenden Entschädigung den Realberechtigten behufs ihrer vollen Befriedigung gewährt werden müssen. Auch diese Sonderentschädigungen treten an die Stelle des enteigneten Gegenstandes.

Wird die Entschädigung irrthümlich nicht an den wirklichen Eigenthümer oder nicht an den wirklich dinglich Berechtigten, sondern an einen Nichtberechtigten (Nichteigenthümer ꝛc.) geleistet, so folgt aus § 45 Alin. 2 in Verbindung mit § 36 Alin. 1, daß der wirklich Berechtigte befugt ist, gegen denjenigen, der zu Unrecht die Entschädigung erhalten hat, auf deren Herausgabe zu klagen.

Ueber die Rechtsfolgen, welche in den verschiedenen preußischen Rechtsgebieten eintreten, wenn ein Grundstück, über welches ein Kaufvertrag abgeschlossen ist, vor dem Eigenthumsübergang (Auflassung, Eintragung ꝛc.) enteignet wird, bemerkt Löbell § 45 Nr. 6 S. 198 Folgendes: der Käufer hat in diesem Falle überhaupt keinen Anspruch auf Grund des Enteignungsgesetzes (weil er noch nicht wirklicher Eigenthümer geworden ist). Die Enteignung tritt in sein Vertragsverhältniß als Unmöglichkeit der Erfüllung durch Zufall ein. Die Wirkungen sind in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden. Nach dem A. L.-R. Th. 1 Tit. 5 § 364 Tit. 11 § 100 gilt der Vertrag als aufgehoben; ein Schadensanspruch ist nur aus dem Verzuge in der Uebergabe zu begründen (Tit. 11 §§ 101 f.). Nach gemeinem Recht trägt der Käufer die Gefahr: d. h. er muß den Kaufpreis zahlen, ohne das Grundstück fordern zu können, erhält aber auch den mit der Gefahr verbundenen Gewinn — z. B. im Falle eines Brandschadens die Versicherungssumme — hier die Entschädigungssumme (Windscheid § 327 a. E.). Nach französischem Rechte wird der Käufer mit der Perfektion des Vertrages ohne Uebergabe Eigenthümer (code civil Art. 1138. 1583).

Um den Nachtheilen vorzubeugen, welche für die Staatskasse daraus entstehen können, daß die Rentenpflichtigkeit der Grundstücke nicht immer im Grundbuche vermerkt ist, und deshalb bei der Auszahlung der Entschädigungsgelder häufig übersehen wird, ist es den Königlichen Eisenbahnbehörden zur Pflicht gemacht, von allen in ihrem Bezirke erfolgenden Erwerbungen ländlicher Grundstücke, hinsichtlich deren die rechtlichen Wirkungen des § 45 eintreten, sowohl der betreffenden Rentenbank als auch der betreffenden Königlichen Regierung unter gleichzeitiger Benachrichtigung davon, ob dereinst Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungsgelder stattfinden wird, Mittheilung zu machen, damit sie ihre etwaigen Ansprüche wegen der auf den Grundstücken haftenden Renten bei den zuständigen Behörden weiter verfolgen können.

Erl. d. Min. d. öff. Arb. vom 28. Novbr. 1879. Eisenb.-Ver.-Bl. 1879 S. 189.

Zu dem gleichen Zwecke hat der Finanzminister den Hinterlegungsstellen zur Pflicht gemacht, die Rentenbanken und die Regierungen von allen seitens der Privatbahnen bewirkten Hinterlegungen von Grundentschädigungen behufs Vornahme der fraglichen Prüfung ungesäumt in Kenntniß zu setzen.

Cirk.-Verf. d. Fin.-Min. v. 29. Mai 1880.

§ 46.

Ist die Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer erfolgt und zwar in Gemäßheit des § 16 unter Durchführung des Enteignungsverfahrens oder in Gemäßheit des § 26, so treten die rechtlichen Wirkungen des § 45 auch in diesem Falle ein. Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, sowie Realberechtigte können jedoch, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer fordern, wobei die Beweisvorschriften der §§ 30 und 40 zur Anwendung kommen.

302) In den Anmerkungen 159 S. 37 f. und 220 S. 230 f. ist bereits des Näheren erörtert worden, daß das Enteignungsgesetz im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des zu öffentlichen Unternehmungen erforderlichen Grunderwerbs den Zweck verfolgt, unter Vermeidung des Enteignungsverfahrens freiwillige Vereinbarungen hierüber möglichst zu fördern. Zu diesem Behufe ist freiwilligen Veräußerungsgeschäften und Vereinbarungen über den Erwerb von Grundstücken, welche der Enteignung unterliegen, durch das Enteignungsgesetz eine Reihe von Vortheilen eingeräumt worden, welche die Betheiligten zu gütlichen Vereinbarungen anzuregen geeignet sind. Dahin gehört die Mitwirkung der Enteignungsbehörden (§§ 16, 26), die Erleichterung der Legitimation der Veräußerer, der Wegfall der Veräußerungsbeschränkungen (§ 17), die Rechtskraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde, welche dem Protokolle über die Vereinbarung beigelegt ist (§ 26), die Kostenfreiheit (§ 43 Alin. 4) und endlich auch die im § 46 angeordnete Uebertragung der rechtlichen Wirkungen des § 45 auf derartige freiwillige Vereinbarungen, d. h. des Freiwerdens des Grundstücks von privatrechtlichen Lasten durch den Eigenthumsübergang und der Substituirung der Entschädigung an die Stelle des enteigneten Objekts. (Siehe Vorbemerkung zum Titel IV S. 460.)

Die Uebertragung der rechtlichen Wirkungen des § 45 auf die Abtretung von Grundstücken im Wege freiwilliger Vereinbarung mußte durch positive Gesetzesbestimmung festgesetzt werden. Denn an sich sind mit freiwilligen Veräußerungen derartige Rechtswirkungen nicht verknüpft. Sie war ferner auf denjenigen Kreis von Veräußerungsgeschäften zu beschränken, welche für das die Enteignung bedingende Unternehmen erforderlich sind, und endlich mit ausreichenden Garantien zum Schutze der Realberechtigten zu umgeben, von deren Rechten das freiwillig abgetretene Grundstück in gleicher Weise frei werden soll, wie das enteignete. Demgemäß ist der Eintritt der Rechtswirkungen des § 45 bei freiwilligen Abtretungen von folgenden Voraussetzungen abhängig gemacht:

1. Zunächst treten diese rechtlichen Wirkungen nicht unbeschränkt bei jeder freiwilligen Veräußerung ein, welche mit der Anlage des die Enteignung bedin-

genden Unternehmens im Zusammenhange steht, weil anderenfalls die Befürchtung nahe liegt, daß die qu. Rechtswirkung auch für solche freiwillige Veräußerungen in Anspruch genommen werden würde, welche für das Unternehmen an sich nicht nothwendig ist. Vielmehr ergiebt der Zusammenhang des § 45 mit § 46 sowie der Wortlaut des letzteren, daß derartige Vereinbarungen nur in Betreff solcher Grundstücke, Grundstückstheile und Rechte an Grundeigenthum zugelassen sind, welche planmäßig der Enteignung unterliegen oder gemäß § 9 vom Unternehmer übernommen werden müssen.

2. Sodann mußte nach der Tendenz des Enteignungsgesetzes, wenn mit freiwilligen Abtretungen dieselben Rechtswirkungen (§ 45) verbunden werden sollten, wie in den Fällen der Enteignung, den dinglich Berechtigten auch der gleiche Schutz wie im Enteignungsverfahren gesetzlich gesichert werden. Zu diesem Behufe unterscheidet das Gesetz zwischen den ohne Mitwirkung (§ 16) und mit Mitwirkung der Enteignungsbehörden (§ 26) stattfindenden Vereinbarungen.

a. Bezüglich der ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörden erfolgenden Vereinbarungen erkannte der Gesetzgeber, daß, wenn für die verschiedenen nach § 16 möglichen Arten freiwilliger Vereinbarungen den Realberechtigten ein gleicher Schutz gewährt werden sollte, wie im Falle der Enteignung, nichts anderes übrig blieb, als zu bestimmen, daß in den im § 16 berührten Fällen der freiwilligen Veräußerung die Wirkungen des § 45 für die betr. Grundstücke nur eintreten sollten bei Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens behufs Regelung der Rechte der Realberechtigten. Denn anderenfalls würde für die letzteren die Gefahr entstehen, durch eine ohne ihr Wissen und ihre Zustimmung bewirkte Vereinbarung des Unternehmers und Eigenthums über Gegenstand und Preis der Abtretung ihrer Realrechte verlustig zu gehen oder durch Normirung eines zu niedrigen Preises beeinträchtigt zu werden.

b. In Betreff der unter Mitwirkung der Enteignungsbehörden stattfindenden Vereinbarungen (§ 26) ist bei den legislatorischen Verhandlungen (vergl. den Bericht der Abg.-H.-Kommission vom 4. März 1872, mitgetheilt bei § 16 Anm. 159 S. 40, 43) geltend gemacht worden, daß hier, wo die Vereinbarung erst nach Durchführung des Planfeststellungsverfahrens im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, zu welchem die Realberechtigten zugezogen seien, vor dem Kommissar der Enteignungsbehörde stattfindet, die Rechte der Realberechtigten durch diese Zuziehung genügend gewahrt seien. Für diese könne nur die eine Gefahr vorliegen, daß sich Unternehmer und Eigenthümer über einen zu niedrigen Preis einigen. Und um die Realberechtigten hiergegen zu schützen, sei ihnen im § 46 das Recht gegeben, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer zu fordern. Indeß ist dieses Recht aus § 46 nur dann zum Schutze der Realberechtigten ausreichend, wenn angenommen wird, daß es den Realberechtigten, welche mit der Vereinbarung des Unternehmers und Eigenthümers aus § 26 nicht einverstanden sind, überdies zusteht, unbeschadet jener Vereinbarung, ihre Rechte selbstständig gemäß §§ 27 ff. des Weiteren zu verfolgen d. h. den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß in Betreff ihrer Rechte herbeizuführen und event. den Rechtsweg aus § 30 zu beschreiten (s. Löbell S. 135 S. 200, Bähr u. Langerhans 2. Ausg. § 25 Nr. 8 S. 85, § 46 Nr. 1. S. 112 113), derartig, daß das Grundstück — trotz

der Vereinbarung des Unternehmers und Eigenthümers (§ 26) — nicht eher von den dinglichen Rechten frei wird, bis nicht die für die Realberechtigten solchergestalt festgestellten Entschädigungen gezahlt oder hinterlegt sind. (Die Unterscheidung, welche Bering Eisenb.-Arch. 1889 S. 662 hier zwischen Nebenberechtigten, deren Entschädigung nicht bereits in der für das Grundstück bestimmten Entschädigung inbegriffen ist, und Hypotheken- und Grundschuldgläubigern machen will, ist nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht begründet.) Wollte man dieses selbstständige Recht nicht annehmen, dann wäre nicht erfindlich, wie die Rechte der Realberechtigten durch § 26 und § 46 genügend geschützt sein sollten? Denn die bloße Zuziehung zum Entschädigungsfeststellungs-Verfahren und zu der Vereinbarung aus § 26, auf welche materiell weder der Kommissar, noch die Realberechtigten einen Einfluß auszuüben vermögen, würde gänzlich bedeutungslos und illusorisch sein, wenn die Realberechtigten nicht für befugt erachtet würden, selbstständig die weitere Verfolgung und Festsetzung ihrer Ansprüche gemäß §§ 27—30, 36, 37 zu bewirken. Denn wenn im Falle einer Vereinbarung des Unternehmers aus § 26 das Grundstück nach § 46 — auch ohne Zustimmung der Realberechtigten — ex lege von allen privatrechtlichen Verbindlichkeiten bezw. dinglichen Rechten frei und nur die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigung an die Stelle des Grundstücks treten würde, so würde, falls diese beiden die Entschädigung dolos oder kulpos zu gering bemessen, für die Realberechtigten die in keiner Weise zu rechtfertigende und dem Prinzipe der vollen Entschädigung widersprechende nachtheilige Folge entstehen, daß sie an Stelle des ihnen haftenden Grundstücks auf eine unzureichende, ohne ihr Zuthun vereinbarte Entschädigung verwiesen würden und bezüglich des hierdurch nicht gedeckten Theils ihrer Forderungen an Stelle ihrer dinglichen Rechte lediglich mit dem persönlichen Rechte abgefunden würden, aus § 46 gegen den Unternehmer auf Erhöhung der vereinbarten Entschädigung zu klagen. Es erscheint daher die Annahme nicht zutreffend, daß im Falle einer Vereinbarung des Unternehmers und Eigenthümers gemäß § 26 die übrigen Betheiligten d. h. die Realberechtigten lediglich durch das ihnen im Schlußsatze des § 46 verliehene persönliche Klagerecht gegen den Unternehmer ausreichend geschützt seien. Vielmehr ist nur die Interpretation des § 46 begründet, daß allen Realberechtigten (nicht nur den im § 11 Alinea 2 bezeichneten Nebenberechtigten, welche auf Feststellung einer besonderen Entschädigung Anspruch haben: A. M. Bering Eisenb. Arch. 1889 S. 662) auch im Falle einer Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer gemäß § 26 das ihnen auch sonst zustehende Recht der selbstständigen Verfolgung ihrer Ansprüche gemäß §§ 27—30 des Ent.-Ges. gewährt ist, mithin die im Schlußsatze des § 46 normirte persönliche Klage gegen den Unternehmer nur für den Fall gegeben ist, daß die Realberechtigten an dem Entschädigungsfeststellungs-Verfahren trotz erfolgter Ladung (§ 25 Alinea 3—5) sich nicht betheiligt haben.

Vgl. Anm. 215 f. S. 220 f. und die dort angeführten Gesetzes-Materialien.

Damit im Wesentlichen übereinstimmend bemerken Bähr u. Langerhans 2. Ausg. § 46 S. 112 f. Anm. 1: „Dieser Paragraph bezweckt, dem Unternehmer zwar den von allen Rechten Dritter, freien Erwerb des Grundstücks auch in dem Falle zu sichern, wo er durch Vereinbarung mit dem Eigenthümer das Grundstück erwirbt; dabei aber doch jene Dritten gegen Kollusionen zwischen Unternehmer und Eigenthümer zu schützen. Zu diesem Zwecke bestimmt das Gesetz, daß zwar auch

die freiwillige Abtretung des Grundstückes im Enteignungsverfahren die Wirkungen des § 45 haben solle, jedoch, wenn diese Abtretung in Gemäßheit des § 16, d. h. in dem ersten Stadium der Verhandlung erfolgt, nur nach Durchführung des Enteignungsverfahrens mit seinem die Rechte Dritter schützenden Aufgebot (§ 25). Erfolgt dagegen die Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer in Gemäßheit, des § 26, also zu einer Zeit, wo das Aufgebot bereits stattgehabt, so sind damit die Rechte der Nebenberechtigten bereits gewahrt. Ist nur das Aufgebot erlassen, und treten die Nebenberechtigten in dem Verfahren auf, so werden sie selbstständig ihre Interessen wahren und dahin wirken dürfen, daß durch die Feststellung der Entschädigung nicht ihre Rechte beeinträchtigt werden. Sind sie nicht aufgetreten, so haben sie aber die Vertretung ihrer Interessen zunächst dem Eigenthümer überlassen, und eine Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer über die Entschädigung hat jedenfalls die Wirkung, daß danach das Grundstück frei von allen Rechten auf den Unternehmer übergeht. Aber das Gesetz schützt die Nebenberechtigten doch noch weiter durch das zweite Alinea des Paragraphen. Hat der Unternehmer durch Vereinbarung mit dem Eigenthümer das Grundstück zu einem Preise erworben, bei welchem nicht einmal die Nebenberechtigten — Hypothek und Grundschuldgläubiger, sowie sonstige Realberechtigte — ihre volle Befriedigung erhalten, so muß er sich gefallen lassen, daß genannte Berechtigte das Verfahren einer Feststellung der Entschädigung von Neuem gegen ihn aufnehmen, um dadurch das an ihrer Befriedigung Fehlende nachträglich zu erlangen. Der Anspruch ist aber nur ein im Rechtswege zu ersetzender, persönlicher gegen den Unternehmer."

Ferner Löbell § 46 Nr. 1: „Die doppelte Wirkung der Enteignung nach § 45: Befreiung des enteigneten Grundstücks und Eintritt der Entschädigungssumme in die Realverbindlichkeiten kann mit der freiwilligen Veräußerung an sich nicht verbunden sein, denn die Rechte Dritter können durch einen Vertrag zwischen Eigenthümer und Unternehmer nicht beeinträchtigt werden. Es bleibt daher Sache des letzteren, die Befreiung des Grundstücks durch geeignete Abreden zu sichern. Nur unter gewissen Voraussetzungen steht nach Satz 1 die freiwillige Abtretung der Enteignung in den Wirkungen gleich, nämlich:

a. wenn sie zwar vor Feststellung des Planes stattgefunden hat, aber

α. nur soweit sie nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich war; und

β. unter Durchführung des Enteignungsverfahrens (§ 16) oder

b. wenn sie in Gemäßheit des § 26 d. h. nach der definitiven Planfeststellung in der kommissarischen Verhandlung erfolgt ist.

In beiden Fällen ist dafür gesorgt, daß der Gegenstand der Abtretung auch abgesehen von der Einigung zwischen Eigenthümer und Unternehmer als zu dem Unternehmen nothwendig festgestellt wird, und daß die Realberechtigten zu dem Verfahren zugezogen werden. Nehmen sie in der kommissarischen Verhandlung (§ 25) ihre Rechte gehörig wahr, so wird es trotz der Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer zu der Entscheidung des § 29 kommen, gegen welche § 30 auch den Realberechtigten den Rechtsweg giebt."

Und endlich Seydel 2. Aufl. § 46 S. 232 f. „Der § 46 umfaßt nicht unterschiedslos alle freiwilligen Grundabtretungen; seine Anwendbarkeit setzt viel-

mehr voraus, daß ein Enteignungsverfahren eingeleitet und mindestens soweit durchgeführt worden ist, daß auch den vorhandenen Nebenberechtigten in demselben eine Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegeben war. Demgemäß treten der Vorschrift im § 46 zufolge die Wirkungen des § 45 bei den gemäß § 16 erfolgten freiwilligen Grundabtretungen nur dann ein, wenn auf Grund der unter den Betheiligten getroffenen Vereinbarung behufs Regelung der Rechte Dritter ein förmliches Enteignungsverfahren stattgefunden hat (§ 16 Schlußsatz). Für die Fälle des § 26 bedürfte es einer entsprechenden ausdrücklichen Beschränkung nicht, weil den nach Maßgabe desselben erfolgenden Vereinbarungen die definitive Feststellung des Planes bereits vorausgegangen ist, und auch den Nebenberechtigten in dem stattgehabten Schätzungsverfahren bereits Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegeben war."

303) „Ist die Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer erfolgt und zwar in Gemäßheit des § 16 unter Durchführung des Enteignungsverfahrens oder in Gemäßheit des § 26, so treten die rechtlichen Wirkungen des § 45 auch in diesem Falle ein."

Satz 1 des § 46 überträgt die rechtlichen Wirkungen des § 45 — Befreiung des Grundstücks von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten und Substituirung der Entschädigung an die Stelle des Grundstücks — auch auf freiwillig zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Abtretungen, doch ist die Uebertragung der Rechtswirkungen des § 45 auf freiwillige Abtretungen, da es für den Gesetzgeber nur darauf ankommen konnte, solche Abtretungen zu erleichtern, welche Enteignungen überflüssig machen bezw. vereinfachen, andererseits den Realberechtigten der Tendenz des Enteignungsgesetzes entsprechend der gleiche Rechtsschutz gewährt werden mußte, wie im Falle der Enteignung, von folgenden beiden Voraussetzungen abhängig:

1. Es kommen nur freiwillige Vereinbarungen zwischen Unternehmer und Eigenthümer in Betreff der Abtretung solcher Grundstücke in Betracht, welche planmäßig zu dem die Enteignung bedingenden Unternehmen erforderlich, d. h. der Enteignung unterworfen sind (s. § 16 Anm. 160 S. 44. Bering Eisenb.-Arch. 1889 S. 652). Das Gesetz spricht hierbei nur von der „Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer." Die Vereinbarung des Unternehmers mit den übrigen Betheiligten ohne den Eigenthümer, ruft also die in Rede stehende Rechtswirkung nicht hervor; und auch wenn diese, soweit sie bekannt und ersichtlich, sich an der Vereinbarung des Unternehmers und Eigenthümers betheiligt bezw. ihr zugestimmt haben, treten die betreffenden Rechtswirkungen nicht ohne Weiteres, sondern nur beim gleichzeitigen Vorhandensein der Voraussetzungen unter 2 zum Schutze der unbekannten ꝛc. Realinteressenten ein. Es ist ferner nur von der Abtretung des „Grundstücks" die Rede; nach § 6 des Enteignungsgesetzes kann jedoch kein Zweifel obwalten, daß § 46 auch auf die Rechte am Grundeigenthum Anwendung findet. Unter „Abtretung" ist die Uebertragung des Eigenthums vom bisherigen Eigenthümer auf den Unternehmer zu verstehen, wie sich dies aus dem engen Zusammenhang der §§ 45 und 46 ergiebt, also derjenige Rechtsakt, welcher in den verschiedenen Rechtsgebieten Preußens bei freiwilligen Veräußerungen für den Eigenthumsübergang

entscheidend ist; im Geltungsgebiete der Grundeigenthumserwerbsgesetze und der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 die Auflassung, nicht die Perfektion des Kaufvertrages. Mit diesem Zeitpunkte treten die rechtlichen Wirkungen des § 45 im Falle freiwilliger Vereinbarung der Abtretung zwischen Eigenthümer und Unternehmer ein, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 des § 46 im Uebrigen erfüllt sind.

2. Den Realberechtigten muß die Gelegenheit zur vollen Geltendmachung und Durchführung ihrer Realrechte gegeben sein. Daher unterscheidet § 46 Satz 1 Vereinbarungen, die ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörden zu Stande gekommen sind (§ 16), und solche, die unter Mitwirkung derselben erfolgt sind.

Ist die Vereinbarung ohne Mitwirkung der Enteignungsbehörden zu Stande gekommen, d. h. über die Entschädigung noch nicht kommissarisch verhandelt worden, so treten nach § 46 Satz 1 die Rechtswirkungen des § 45 nur ein bei Durchführung des Enteignungsverfahrens in Gemäßheit des § 16 behufs Regelung der Rechte Dritter. Die Unternehmer und Eigenthümer müssen bei ihrer Vereinbarung sich die Durchführung des Enteignungsverfahrens behufs Regelung der Rechte Dritter vorbehalten haben und das solchergestalt vorbehaltene Verfahren muß durchgeführt sein, wenn die Rechtswirkungen des § 45 auch bei freiwilligen Vereinbarungen eintreten sollen. Anderenfalls würden die Rechte der Realberechtigten bei Vereinbarungen dieser Art ohne denjenigen Schutz sein, den sie bei Durchführung des Enteignungsverfahrens zu beanspruchen haben. Freilich könnte die Frage aufgeworfen werden, welche erhebliche Vereinfachung für den Erwerb von Grundstücken eigentlich entsteht, wenn — der Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer ungeachtet — das Enteignungsverfahren dennoch zum Schutze der Realberechtigten durchgeführt werden muß. Indeß ist nicht zu übersehen, daß alle diejenigen Theile des Verfahrens fortfallen, welche sich auf das Verhältniß des Unternehmers zum Eigenthümer beziehen, die Durchführung des Verfahrens also nur noch die Auseinandersetzung des Unternehmers mit den Realberechtigten zum Gegenstande hat und hierin eine wesentliche Vereinfachung und Abkürzung liegt.

Ist die Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer unter Mitwirkung der Enteignungsbehörden, also nach bereits erfolgter kommissarischer Verhandlung über die Entschädigung gemäß § 26 geschehen, so ist der Schutz der Realberechtigten dadurch gegeben, daß diese Vereinbarung unter Zuziehung aller Betheiligten, also auch der Realberechtigten, soweit dieselben bekannt sind (§§ 25, 26), abgeschlossen wird und diejenigen Betheiligten, welche der Vereinbarung nicht beitreten, das selbstständige Recht besitzen, das Enteignungsverfahren in Betreff ihrer Rechte weiter in Gemäßheit der §§ 27 ff. durchzuführen. Bereits in der Anm. 307 ist mit Bezug auf eine nicht ganz deutliche Ausführung der Materialien, welche anscheinend die Rechte der Realberechtigten durch das ihnen im Schlußsatze des § 46 gewährte persönliche Klagerecht gegen den Unternehmer für ausreichend geschützt halten, eingehend erörtert worden, daß dieser Schutz an sich nicht ausreichend sein bezw. die Gewähr eines persönlichen Klagerechts an Stelle des dinglichen Rechts kein genügendes Aequivalent bilden würde, der in Rede stehende Schlußsatz sich vielmehr nur auf diejenigen Realberechtigten bezieht, welche der Zuziehung und Ladung ungeachtet ihre Rechte

im Enteignungswege nicht weiter verfolgt haben oder unbekannt waren, daß dagegen denjenigen Realberechtigten, welche an dem Enteignungsverfahren bis zur protokollarischen Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer gemäß § 26 Theil genommen haben und dieser Vereinbarung nicht beigetreten sind, ihre Rechte weiter gemäß § 27 ff. verfolgt und durchgeführt haben müssen, wenn die Rechtswirkungen des § 45 für jene Vereinbarungen eintreten sollen.

Vgl. Bähr und Langerhans 2. Ausg. § 45 Anm. 1 S. 110. Löbell § 45 Anm. 1 S. 200. Seydel 2. Aufl. § 45 Anm. 1 S. 232, 233.

Sind diese beiden Voraussetzungen vorhanden, d. h. betrifft die Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer die Abtretung eines der Enteignung planmäßig unterworfenen Grundstücks und ist hierbei entweder das Enteignungsverfahren zum Schutze der Realberechtigten gemäß § 16 durchgeführt, oder die Vereinbarung auf Grund des § 26 geschehen, so „treten die rechtlichen Wirkungen des § 45 auch in diesem Falle ein“, d. h. auch im Falle der freiwilligen, gütlichen Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer. Alsdann steht eine derartige Vereinbarung in Bezug auf die Rechtswirkungen des § 45 dem Eigenthumsübergange im Enteignungswege völlig gleich. Diese „rechtlichen Wirkungen des § 45“ nämlich nach Alinea 1: „Befreiung des Grundstücks von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten“ und nach Alinea 2: „Eintreten der Entschädigung an Stelle aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche“ sind in der Anm. 300 S. 469 f. u. Anm. 301 S. 473 f. eingehend erörtert. Die rechtlichen Wirkungen treten, wie im Falle des § 45, kraft des Gesetzes mit dem oben S. 480 f. angegebenen Zeitpunkte des Eigenthumsüberganges ein, wenn die vorerörterten Voraussetzungen erfüllt sind, d. h.:

1. Das Grundstück wird von den darauf haftenden privatrechtlichen Lasten frei, ohne daß es besonderer Löschungsbewilligungen, Quittungen ꝛc. bedarf und es ist daher z. B. im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung der Grundbuchrichter zur Löschung dieser Rechte verpflichtet, wenn ihm der Unternehmer den Nachweis erbracht hat, daß im Falle des § 16 das Enteignungsverfahren zum Schutze der Realberechtigten durchgeführt oder im Falle des § 26 diese ihre Rechte im Enteignungsverfahren selbstständig geltend gemacht und in beiden Fällen die festgestellte Entschädigung bezahlt oder hinterlegt und der Enteignungsbeschluß bezüglich der Realrechte ergangen ist.

2. Die Entschädigung tritt rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, inbesondere der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Gegenstandes und zwar sowohl die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigung, wie auch die etwa im Enteignungsverfahren für die Realberechtigten festgestellten Mehrbeträge. Der Gesammtbetrag muß in den Fällen des § 37 ganz ebenso hinterlegt werden, wie wenn die Abtretung des Grundstücks im Enteignungswege erfolgt wäre (s. über diese Streitfrage oben § 37 Anm. 268 S. 403 f.). Doch ist zu unterscheiden: Der Eigenthümer kann nur Ansprüche nach Maßgabe der zwischen ihm und dem Unternehmer vereinbarten Entschädigung erheben. Auf die im Enteignungsverfahren von den Realberechtigten erzielten Mehrbeträge hat der Eigenthümer keinen Anspruch. Dagegen werden die Realberechtigten nach Maßgabe der

höheren Entschädigung entschädigt, welche im Enteignungsverfahren, sei es für das ganze Grundstück, sei es speziell für ihr Recht, festgesetzt worden ist.

Andere rechtliche Wirkungen, als die im § 45 vorgesehenen, dürfen dagegen aus der Vereinbarung gemäß § 46 nicht hergeleitet werden. Die Vereinbarung steht also nicht etwa der Enteignungserklärung gleich, sie schließt daher auch nicht ohne Weiteres die Besitzeinweisung in sich (§ 32 Al. 2), noch ermächtigt sie z. B. den Unternehmer zur Exmission des Miethers. Eine solche würde nur auf Grund eines Enteignungsbeschlusses oder eines auf die Vereinbarung gestützten Exmissionsprozesses erfolgen können.

Vgl. auch Ref.-Besch. d. H.-M. v. 26. Mai 1877 II. 11268. V. 5292. B. I 202, 3.

Sind die vorerörterten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorhanden, so treten die rechtlichen Wirkungen des § 45 nicht ein. Mit Recht hat daher das Reichsgericht angenommen: Wenn im Laufe des Enteignungsverfahrens der Grundeigenthümer zur verlangten Abtretung des Eigenthums gegen einen bestimmten Preis sich verpflichtet und der Unternehmer dies annimmt, so liegt nicht eine nach den §§ 46, 16, 26 des Preuß. Enteign.-Ges. vom 11. Juni 1874 zu beurtheilende Vereinbarung, sondern ein Kaufgeschäft (A. L.-R. I 11 Abschn. 1) vor.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 47.

Auf die Revision des Klägers ist unter Abänderung des zweiten Erkenntnisses das erste wieder hergestellt, durch welches die Beklagte zur Befreiung der von ihr an den Kläger abgetretenen Grundflächen von den darauf haftenden Hypotheken verurtheilt ist. Aus den Gründen: „In der Verhandlung vom 6. November 1876 ist unter den Parteien betreffs derjenigen Grundflächen, wegen welcher das Enteignungsverfahren eingeleitet war, eine Einigung dahin zu Stande gekommen, daß die Beklagte an den Kläger die Grundflächen freiwillig und ohne Vorbehalt abtraten und zur Auflassung sich bereit erklärten, wogegen der Kläger zur Zahlung eines genau bestimmten Preises sich verpflichtete. Der erste Richter erachtet das Abkommen für ein freiwilliges Kaufs- und Verkaufsgeschäft. Der Appellationsrichter bringt dasselbe unter den Gesichtspunkt einer im Enteignungsverfahren zulässigen, nach § 46, 16, 26 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 zu beurtheilenden Vereinbarung, mit welcher das Enteignungsverfahren noch nicht zur endlichen Erledigung gebracht sei, indem es den Realberechtigten freistehe, die Festsetzung der Entschädigungssumme im Rechtswege gegen den Unternehmer zu fordern. Der Ansicht des Appellationsgerichts kann nicht beigetreten werden. Der § 46 a. a. O. behandelt zwei Fälle, erstens den, daß eine Einigung über den Gegenstand der Abtretung unter Vorbehalt der nachträglichen Feststellung der Entschädigung oder der Durchführung des Enteignungsverfahrens behufs Regelung der Rechte Dritter stattgefunden hat, § 16, zweitens den, daß in dem Verfahren betreffs Feststellung der Entschädigung eine Vereinbarung über diese zu Stande kommt, § 26. Beide Fälle sind genau auseinander gehalten. Die rechtlichen Wirkungen des § 45 — Freiwerden des Grundstückes von allen auf demselben haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen — treten in dem einen „oder“ in dem anderen Falle ein. Des vorliegenden Falles, daß der Grundeigenthümer zur verlangten Abtretung des Eigenthums gegen einen bestimmten Preis sich ver-

pflichtet und der Unternehmer diese annimmt, ist in § 46 nicht gedacht. Er kann auch nicht nach demselben beurtheilt werden. Denn das Enteignungsverfahren ist mit diesem Abkommen gegenstandslos geworden, und bedurfte es für solchen Fall keiner besonderen Vorschriften, da das Abkommen genau unter die Begriffsbestimmung des Kaufsgeschäftes A. L.-R. I 11 § 1 fällt, mithin die Vorschriften des A. L.-R.'s I 11 Abschn. 1 auf dasselbe Anwendung finden. Die Beklagte hatte ihrer Verbindlichkeit zunächst durch Auflassung Genüge zu leisten. Diese ist erfolgt. Der Kläger hatte dagegen den bedungenen Preis zu zahlen. Da aber auf den Flächen Hypotheken in einem den Preis erheblich übersteigenden Betrage hafteten, so war Kläger zur Hinterlegung des Preises nebst Zinsen wohl befugt (A. L.-R. I 11 § 222). Durch die unstreitig erfolgte Hinterlegung hat er sich seiner Verbindlichkeit entledigt, und kann er nunmehr vollständige Erfüllung seitens der Beklagten verlangen. Hierzu gehört, daß sie die auf den verkauften Grundstücken haftenden Hypotheken vertritt, A. L.-R. I 11 § 184, d. h. die Grundstücke von denselben liberirt."

304) „Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, sowie Realberechtigte können jedoch, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer fordern, wobei die Beweisvorschriften der §§ 30 und 40 zur Anwendung kommen."

Satz 2 des § 46 giebt denjenigen Realberechtigten, einschließlich der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, welche bei Vereinbarungen des Unternehmers und Eigenthümers gemäß § 16 sich an der Durchführung des Enteignungsverfahrens nicht betheiligt oder bei Vereinbarungen gemäß § 26 ihre Rechte im Enteignungsverfahren nicht weiter selbstständig verfolgt haben, ein persönliches, im Rechtswege gegen den Unternehmer geltend zu machendes Forderungsrecht, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, soweit also ihre Forderungen über die vereinbarte Entschädigung hinausgehen. Nach der Fassung des vorliegenden Satzes und nach einer unzutreffenden Ausführung in den Gesetzesmaterialien könnte es zwar den Anschein gewinnen, als solle, soweit die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigung nicht ausreicht, dieses persönliche Klagerecht für die Realberechtigten das alleinige Aequivalent dafür bilden, daß das Grundstück von den dinglichen Rechten durch die Vereinbarung gemäß Satz 1 des § 46 frei wird.

Es ergiebt sich jedoch aus Satz 1, wonach nur eine Vereinbarung gemäß § 16 unter Durchführung des Enteignungsverfahrens zum Schutze der Realberechtigten oder gemäß § 26 d. h. unter Wahrung des Rechts derselben zur weiteren selbstständigen Verfolgung ihrer Rechte im Enteignungswege die rechtlichen Wirkungen des § 45 nach sich zieht, daß dies nicht die Absicht des Gesetzes ist. Auch würde es der ganzen Tendenz desselben widersprechen, den Realberechtigten an Stelle ihrer dinglichen Rechte lediglich einen persönlichen Anspruch an den Unternehmer zu geben. Vielmehr ist dieser persönliche Anspruch an den Unternehmer nur denjenigen Realberechtigten gelassen, welche sich trotz erfolgter Ladung bezw. Zuziehung aus irgend welchen Gründen

an der Durchführung des Enteignungsverfahrens zum Schutze ihrer Realrechte (§ 16) oder im Falle einer Vereinbarung gemäß § 26 an der weiteren selbstständigen Geltendmachung ihrer Rechte im Enteignungswege nicht betheiligt haben und in der vereinbarten Entschädigung ihre Deckung nicht finden. Diesen ist, damit sie durch den Eintritt der Rechtswirkungen des § 45 nicht gänzlich um ihre Rechte kommen, noch ein persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer durch das Gesetz gewährt, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigung nicht gedeckt werden.

In erster Reihe haftet ihnen also ex lege die vereinbarte Entschädigungssumme. Dieselbe tritt gemäß § 45 Alin. 2 auch für sie an die Stelle des abgetretenen Grundstücks. Ihre Ansprüche erstrecken sich nur auf den über die vereinbarte Entschädigung hinausgehenden Betrag, da diese letztere den Betheiligten schon von Rechtswegen nach den §§ 45, 46 haftet. Soweit aber die Entschädigungssumme ihre Forderungen nicht deckt, können sie die Festsetzung derselben im Rechtswege gegen den Unternehmer verlangen. Die Verfolgung ihrer Rechte im Enteignungsverfahren ist nicht mehr möglich, weil sie sich daran seiner Zeit nicht betheiligt bezw. dessen Durchführung zur Geltendmachung ihrer Rechte nicht bewirkt haben. Es ist ihnen aber in zweiter Reihe zu ihrem weiteren Schutze noch ein persönliches Klagerecht gegen den Unternehmer durch Satz 2 § 46 des Gesetzes gewährt. Dieses ist nicht dinglicher Natur, es ergreift nicht mehr das bereits gemäß § 45 von Privatrechten frei gewordene Grundstück, es ist nur noch gegen die Person des Unternehmers gerichtet, zu dessen Gunsten das Freiwerden des Grundstücks eingetreten ist. Das Klagerecht des § 46 ist mithin wohl zu unterscheiden von der gemäß § 30 des Enteig.-Ges. zulässigen Geltendmachung ihrer Ansprüche im Rechtswege. Das Klagerecht des § 45 Satz 2 steht ganz außerhalb des Enteignungsverfahrens, es ist ohne jedes vorgängige Administrativverfahren unmittelbar im Rechtswege zu verfolgen, daher auch nicht an die sechsmonatliche Präklusivfrist des § 30 gebunden (Seydel S. 234), sondern unterliegt der allgemeinen civilrechtlichen Verjährungsfrist (Löbell S. 200). Die Geltendmachung dieses Klagerechts ist nicht davon abhängig, daß die betreffenden Realgläubiger sich an dem administrativen Vorverfahren (§ 25) betheiligt haben.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 67.

Dieses Klagerecht — bemerkt übereinstimmend Löbell § 45 Nr. 2 S. 200 — ist nicht mit dem im § 30 vorbehaltenen Rechtsweg gegen die Entscheidung der Regierung rc. zu verwechseln. Eine Entscheidung über die Entschädigung ist noch nicht ergangen, liegt auch nicht mehr in der Aufgabe der Enteignungsbehörde, sobald die Wirkungen des § 45 eingetreten sind. Die Realberechtigten haben daher weder eine Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde zu betreiben, noch läuft ihnen die Frist des § 30, für welche es an einem Anfangspunkte fehlen würde, weshalb das Gesetz bloß die „Beweisvorschriften des § 30" in Bezug nimmt. Ihre Klage unterliegt vielmehr nur der gewöhnlichen Verjährung. Andererseits ergreift ihre Klage weder das enteignete Grundstück, das schon frei geworden ist, noch die Entschädigungssumme, die ihnen von Rechtswegen haftet, sondern geht lediglich persönlich „gegen den Unternehmer."

Das Klagerecht aus Satz 2 des § 45 kann von den betreffenden Realberechtigten nur geltend gemacht werden: „soweit ihre Forderungen durch die

zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden." Soweit sie gedeckt werden, haftet ihnen die Entschädigung an Stelle des enteigneten Grundstücks. Nur auf dem nicht durch die vereinbarte Entschädigung gedeckten Theil ihrer Forderungen, also auf den Mehrbetrag steht ihnen ein im Rechtswege klagbarer Anspruch gegen den Unternehmer zu. Jeder einzelne Realberechtigte (Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger) kann somit eine Entschädigung gegen den Unternehmer bis zur Deckung seiner Forderung beanspruchen, muß aber zur Begründung seines Anspruches den Nachweis führen, daß er bei angemessener und richtiger Festsetzung der Entschädignng — an Stelle der zu niedrig vereinbarten — ganz oder doch in höherem Maße Deckung für seine Forderung gefunden haben würde. Nur insoweit dies der Fall, ist sein persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer begründet.

Die Klage muß daher ein Zwiefaches darthun: erstens die Unangemessenheit der zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarten Entschädigung bezw. den im Vergleiche damit höheren Werth des Grundstücks, und zweitens den Ausfall, welchen der klagende Realberechtigte erleidet. Auf Grund dieses Nachweises ist sodann der verhältnißmäßige Mehrbetrag zu fordern. Satz 2 ist also nicht dahin zu verstehen, daß ohne Weiteres der ganze durch die vereinbarte Entschädigung nicht gedeckte Theil der auf dem abgetretenen Grundstücke haftenden Forderung vom Unternehmer gefordert werden darf, sondern dieser nicht gedeckte Theil darf nur soweit gefordert werden, als er bei dem im Rechtswege nachzuweisenden und festgestellten höheren Werthe des Grundstücks seine Deckung gefunden haben würde.

Der Anspruch aus Satz 2 ist ein jedem einzelnen Realinteressenten für sich persönlich zustehender, derartig, daß, wenn der eine Realberechtigte bei Nachweis eines höheren Werthes des Grundstücks eine höhere Entschädigung für sein Recht erstreitet, dies nicht etwa generell von den übrigen Realberechtigten geltend gemacht werden kann, bezw. diese sich nicht darauf berufen können, vielmehr, falls nicht mehrere zusammen in gemeinschaftlicher Klage ihre Mehrforderungen geltend gemacht haben, es jedem einzelnen überlassen bleiben muß, im besonderen Prozesse die bezüglichen Nachweise zu führen. Die gegentheilige Annahme Seydel's a. a. O. S. 234, daß, wenn der Werth des Grundstücks gemäß § 46 auf Betreiben eines Realinteressenten unter Zugrundelegung der in den §§ 8—13 für die Schätzung gegebenen Vorschriften im Rechtswege auf einen höheren Betrag als die vereinbarte Entschädigung festgestellt ist, nunmehr „den betreffenden Gläubigern" ein Anspruch auf Befriedigung ihrer Forderungen bis zur Höhe des festgestellten Betrages gegen den Unternehmer zustehe, kann hiernach nicht für zutreffend erachtet werden, denn es handelt sich hier um einen lediglich im Rechtswege jedem einzelnen Realberechtigten zustehenden persönlichen Anspruch, und es kann die Entscheidung über einen von einem Berechtigten erstrittenen Anspruch für die Ansprüche der anderen nicht präjudizirlich sein. Richtig bemerkt demgegenüber Löbell § 45 Nr. 3 S. 201: „der Zwischensatz: „soweit . . . . gedeckt werden" begrenzt die Klageberechtigung der Realberechtigten nach Maßgabe ihres Interesses. Der einzelne Hypotheken- u. s. w. Gläubiger kann eine Erhöhung der Entschädigung nur bis zur Deckung seiner Forderung beanspruchen und muß zur Begründung der Klage die Höhe seines Ausfalls darthun. Befriedigung mit seiner Forderung beseitigt seinen Anspruch. Die Klage wird daher, wenn auch die Behauptung des höheren Werths des enteigneten

Grundstücks den Klagegrund bildet, sachgemäß nicht oder doch nicht bloß auf dessen Festsetzung, sondern auf Zahlung oder Hinterlegung des Ausfalls zu richten sein."

Bei der Geltendmachung dieser Forderungen „kommen die Beweisvorschriften der §§ 30 und 40 zur Anwendung." § 46 Satz 2 überträgt hiernach die für den Entschädigungsprozeß im Enteignungsverfahren gegebenen Beweisvorschriften (vgl. Anm. 236 S. 280 u. Anm. 279 S. 429 f.) auch auf dieses außerhalb des Enteignungsverfahrens stehende Prozeßverfahren. In dem Berichte der Abg.-H.-Kommission v. 29. Jan. 1870 (Drucks. Anl. Bd. 3 1870 Nr. 304) wird ausgeführt: „Es ward der Zweifel erhoben, ob die im Sinne dieses Paragraphen von den Realberechtigten und Hypothekargläubigern veranlaßte Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder aber nach Maßgabe der erleichternden Bestimmungen dieses Gesetzes stattzufinden habe. Dieser Zweifel ward affirmativ im Sinne der letzteren Alternative entschieden, zu seiner Beseitigung aber noch hinter die Worte „im Rechtswege" unter Zustimmung des Herrn Vertreters des Justiz-Ministerii der Zusatz beschlossen, „nach Maßgabe der im § 26 (jetzt 40) über die Ermittelung der Entschädigung aufgestellten Beweisvorschriften."

Daraus, daß § 46 nur anordnet, daß die Beweisvorschriften der §§ 30 und 40 auf derartige Prozesse zur Anwendung kommen sollen, folgt e contrario, daß die übrigen prozessualischen Vorschriften des Enteignungsgesetzes für die gemäß § 46 Satz 2 anzustrengenden Prozesse nicht gelten, mithin für letztere — abgesehen von den in den §§ 30 und 40 bezeichneten Beweisregeln — die allgemein civilprozessualischen Normen maßgebend sind. Daher ist auch, wie bereits oben bemerkt, die Geltendmachung der bezüglichen Ansprüche weder an eine administrative Vorentscheidung noch an die sechsmonatliche Präklusivfrist des § 30 gebunden, sondern lediglich an die gewöhnlichen Verjährungsfristen (Löbell S. 200. Seydel S. 234).

---

§ 47.

War das enteignete Grundstück Fideikommiß- oder Stammgut, oder stand dasselbe im Lehn- oder Leiheverbande, so ist — mit Ausnahme des § 38 vorgesehenen Falles — der Besitzer über die Entschädigungssumme nur nach den Vorschriften zu verfügen berechtigt, welche in den verschiedenen Landestheilen für die Verfügungen über derartige Güter und die an deren Stelle tretenden Kapitalien maßgebend sind.

305) Die §§ 47—49 des Enteignungsgesetzes regeln diejenigen dinglichen Wirkungen der Enteignung, welche das Verhältniß des Eigenthümers zu den Realberechtigten betreffen. Die Regelung dieses Verhältnisses steht im engen Zusammenhange mit der vorangehenden Regelung des Verhältnisses des Unternehmers zu dem Eigenthümer und den Realberechtigten. Geht das Grundstück mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses vom bisherigen Eigenthümer in das Eigenthum des Unternehmers über (§ 44), wird dasselbe mit diesem Zeitpunkte

oder unter den Voraussetzungen des § 46 auch bei freiwilligen Abtretungen von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten frei und tritt lediglich die Entschädigung an die Stelle derselben (§§ 45, 46), so mußte nothwendig Vorsorge dafür getroffen werden, daß die Realberechtigten durch diesen Wechsel in dem Gegenstande ihrer Sicherheit nicht beeinträchtigt werden. Der Satz, daß die Entschädigung an die Stelle des enteigneten Gegenstandes tritt, genügt für sich allein hierzu nicht. Denn die Entschädigung wird — von wenigen Ausnahmefällen abgesehen — in Geld gewährt und die Natur der mobilen und fungibeln Geldsumme erfordert eine andere Art der Sicherstellung der Realrechte, als der Grundbesitz.

Zu diesem Behufe ist bereits in § 37 Alinea 1 Ziff. 2 u. 3 in Betreff der beiden Hauptkategorien der Realrechte bestimmt, daß der Unternehmer verpflichtet ist, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn derartige Rechte vorhanden sind, und in weiterer Ausführung dieser Vorschrift sowie im Anschlusse an die §§ 44—46 treffen die §§ 47—49 Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen der Eigenthümer befugt sein soll, über die Entschädigungssumme zu verfügen. Es ist hierbei — der Tendenz des Enteignungsgesetzes entsprechend — von dem Prinzipe ausgegangen, daß der Eigenthümer über die Entschädigungssumme nur insoweit verfügen darf, als dadurch die Rechte der Realberechtigten nicht beeinträchtigt werden. Auch hier unterscheidet das Gesetz — wie im § 37 und 38 — zwischen denjenigen Rechten, welche nur das Verfügungsrecht des Besitzers berühren (Erwerbsrechte) und denjenigen Rechten, welche den Kapitals- bezw. Substanzwerth des Grundstücks betreffen (Veräußerungsrechte). Für beide Kategorien ist gemeinschaftlich angenommen worden, daß das Verfügungsrecht des Eigenthümers über die Entschädigungssumme eine Beschränkung nicht erleiden soll, wenn es sich um nur geringfügige, im § 38 bezeichnete Entschädigungsbeträge für Theilenteignungen handelt. Geht aber die Entschädigungssumme darüber hinaus, so sollen bei Rechten der ersteren Kategorie diejenigen Vorschriften Platz greifen, welche in den verschiedenen Landestheilen für die Verfügungen über derartige Güter und die an deren Stelle tretenden Kapitalien maßgebend sind, während für die Rechte der zweiten Kategorie von einem Zurückgreifen auf die partikularrechtlichen Vorschriften abgesehen und der allgemeine Grundsatz angenommen ist, daß der Eigenthümer über die Entschädigungssumme nur verfügen darf, wenn die Realberechtigten einwilligen.

In den Motiven der Regierungsvorlage vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6) ist die Vorschrift des § 47, wie folgt, gerechtfertigt: „Da die Entschädigungssumme dem Grundsatz des § 40 (jetzt 45) gemäß rücksichtlich aller Realberechtigten an die Stelle des entäußerten Objekts tritt, so folgt für das Verhältniß des Eigenthümers und der Realberechtigten unter einander, daß die Letzteren diejenigen Rechte, welche sie an dem enteigneten Grundstücke geltend machen konnten, nach der Enteignung auf die Entschädigungsgelder, gleichviel, ob dieselben durch Vertrag oder durch Beschluß der Regierung oder Erkenntniß des Gerichts festgesetzt sind, geltend zu machen haben, und daß der Eigenthümer nicht zu ihrem Nachtheile darüber disponiren kann. Derselbe ist also bei Lehn-, Fideikommiß- oder dem Stamm- oder Erbgutverbande angehörenden Grundstücken über die Entschädigungssumme nur soweit zu verfügen befugt, als die Landesgesetze dies gestatten."

306) „War das enteignete Grundstück Fideikommiß- oder Stammgut, oder stand dasselbe im Lehn- oder Leiheverbande, so ist . . . .“

In dem einleitenden Satze des § 47 ist im Anschlusse an § 37 Alinea 1 Ziff. 2 und § 38 Alinea 2 die eine Kategorie der Realrechte bezeichnet, bei deren Existenz das Verfügungsrecht des Besitzers über die Entschädigungssumme Beschränkungen erfährt. Es sind dies diejenigen Realrechte, welche die Verfügung des Besitzers über das Grundstück betreffen, die s. g. Erwerbsrechte (s. § 11 Bd. 1 Anm. 87 S. 297 f.). Diese sind vorhanden, wenn das Grundstück Fideikommiß- oder Stammgut-Qualität besitzt oder im Lehn- oder Leiheverbande steht.

§ 47 spricht nur von dem „enteigneten“ Grundstücke. Es kann aber mit Rücksicht auf § 46 und das dort Bemerkte kein Zweifel darüber bestehen, daß § 47 auch auf Grundstücke Anwendung findet, welche unter den Voraussetzungen des § 46 im Wege der Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer abgetreten sind. Darauf weisen auch die Motive der Regierungsvorlage (s. S. 488) ausdrücklich hin.

307) „— mit Ausnahme des § 38 vorgesehenen Falles —“

Die Verfügungsbeschränkungen über die Entschädigungssumme, welche § 47 dem Besitzer des enteigneten Grundstücks auferlegt, wenn dasselbe Fideikommiß- oder Stammgut ist oder im Lehn- oder Leiheverbande steht, treten nur „mit Ausnahme des § 38 vorgesehenen Falles“ ein, d. h. bei Theilenteignungen, welche ein derartig belastetes Grundstück betreffen, ist der Besitzer desselben in der Verfügung über die Entschädigungssumme durch keinerlei — weder auf allgemeinen noch Spezialgesetzen beruhenden — Vorschriften beschränkt und kann die Auszahlung beanspruchen, wenn die gedachte Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des gesammten Grundbesitzes und auch die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt. (Vergl. hierüber § 38 Al. 2 Anm. 274 S. 424.)

Aus der Einschaltung „— mit Ausnahme des § 38 vorgesehenen Falles —“ folgt e contrario, daß in allen anderen Fällen die Auszahlung nicht stattfinden darf, vielmehr Hinterlegung der Entschädigungssumme erfolgen muß, wie sich dies auch schon aus dem engen Zusammenhange des § 47 mit § 37 Alinea 1 Ziff. 2 des Gesetzes ergiebt.

Vgl. Seydel § 47 Nr. 2 S. 235. Löbell § 47 Nr. 1 S. 201.

308) „so ist der Besitzer über die Entschädigungssumme nur nach den Vorschriften zu verfügen berechtigt, welche in den verschiedenen Landestheilen für die Verfügungen über derartige Güter und die an deren Stelle tretenden Kapitalien maßgebend sind.“

Der Schlußsatz des § 47 giebt in Betreff der im Vordersatze bezeichneten Grundstücke dem Besitzer nur dasjenige Verfügungsrecht über die Entschädigungssumme, — und zwar sowohl bei Enteignung ganzer Grundstücke, wie von Grundstückstheilen, — welches er nach den Vorschriften der verschiedenen Landestheile über derartige Güter und die an deren Stelle tretenden Kapitalien haben würde. Mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit und Komplizirtheit der in Betracht kommenden Vorschriften enthält sich also hier der Gesetzgeber, einen allgemein gültigen Grundsatz über das bezügliche Verfügungsrecht des Besitzers aufzustellen,

sondern erklärt die partikulären Vorschriften der einzelnen Landestheile betreffend die Verfügung über derartige Güter und die an deren Stelle tretenden Kapitalien für maßgebend. Die Rechte der betr. Realberechtigten sind damit ausreichend gewahrt. Denn es ist ihnen derselbe Schutz gegen eigenmächtige und beeinträchtigende Verfügungen des Eigenthümers zugesichert, welchen sie in allen anderen Fällen, wo an die Stelle des ihnen verhafteten Grundstücks ganz oder theilweise ein Entschädigungskapital tritt, nach den bezüglichen Vorschriften des betr. Landestheils gesetzlich genießen.

Freilich setzt diese Bestimmung des § 47 voraus, daß in allen Theilen der Preuß. Monarchie genügende Vorschriften hierüber bestehen. Es würde zu weit führen, dies hier durch eine Darstellung der in den verschiedenen Landestheilen geltenden Vorschriften zu erörtern. Als besonders wichtig sind jedoch zu erwähnen: das Gesetz, betr. den erleichterten Verkauf kleinerer Grundstücke, v. 3. März 1850 (G.=S. S. 145); Gesetz, betr. Abänderung des Gesetzes vom 13. April 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen von Grundstücken, v. 27. Juni 1860 (G.=S. S. 384); Gesetz, betr. die Einführung der Gesetze vom 3. März 1850 und 27. Juni 1860 in den Regierungsbezirk Kassel, ausschl. der vormals Großherzogl. Hessischen Gebietstheile und in die Hohenzollern'schen Lande, vom 12. April 1885 (G.=S. S. 115); Gesetz zur Ausdehnung des Gesetzes v. 3. März 1850 und des Gesetzes vom 27. Juni 1860 auf die Provinz Schleswig=Holstein, vom 22. April 1886 (G.=S. S. 139).

Der Besitzer ist nur nach den vorbezeichneten Vorschriften über die Entschädigungssumme „zu verfügen berechtigt“. Das bedeutet einerseits, daß sie der Unternehmer, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 38 Alinea 2, nicht an ihn auszahlen darf, sondern hinterlegen muß, wie dies auch § 37 Alinea 1 Ziff. 2 ausdrücklich vorschreibt. Die Hinterlegung bildet also die unbedingte, gesetzliche Voraussetzung des § 47. (Löbell § 47 Nr. 1 S. 201. Seydel § 47 Nr. 2 S. 235.) Andererseits ist aber auch, wenn — irrthümlich 2c. — die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Besitzer erfolgt ist, dieser nur nach den bezüglichen Vorschriften verfügungsberechtigt und macht sich ebenso wie der nicht hinterlegende Unternehmer den Realberechtigten gegenüber regreßpflichtig, wenn vorschriftswidrig mit der Entschädigungssumme verfahren wird.

Ist vorschriftsmäßig hinterlegt, so bleibt es dann dem Besitzer überlassen, die Auszahlung bezw. Verwendung der hinterlegten Entschädigungssumme nach Maßgabe der in den verschiedenen Landestheilen bestehenden Vorschriften zu verfolgen, d. h. darzuthun, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Auszahlung oder entsprechende anderweitige Verwendung des Entschädigungskapitals erfüllt sind und Hindernisse gegen die Auszahlung nicht mehr bestehen. Der Besitzer muß zu diesem Behufe, weil eine Prüfung des materiellen Rechts des Besitzers nicht zur Kompetenz der Hinterlegungsstelle gehört, eventuell seine Legitimation durch eine bezügliche Bescheinigung der zuständigen Lehns= oder Fideikommißbehörde darthun. (Vgl. Seydel § 47 Nr. 2 S. 235.)

§ 48.

War das enteignete Grundstück mit Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden behaftet, so kann — mit Ausnahme des § 38 vorgesehenen Falles — der Eigenthümer über die Entschädigungssumme nur verfügen, wenn die Realberechtigten einwilligen.

309) § 48 regelt im Anschluß an § 37 Al. 1 Ziff. 3, § 38 Al. 1 und die §§ 44 bis 46 das Verfügungsrecht des Eigenthümers über die Entschädigungssumme, wenn das enteignete Grundstück mit Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden (den sog. Veräußerungsrechten) behaftet war. Auch hier ist, wie im § 47, von dem Grundsatze ausgegangen, daß die Rechte der bezeichneten dinglich Berechtigten durch den Eigenthümer nicht beeinträchtigt werden dürfen. Während ihm aber, um einer derartigen Beeinträchtigung zu entgehen, beim Vorhandensein von Erwerbsrechten (Fideikommiß-, Stammgut 2c.) das Verfügungsrecht über die Entschädigungssumme genau in demselben Maaße eingeräumt ist, in welchem ihm nach den Vorschriften der verschiedenen Landestheile die Verfügung über derartige Grundstücke oder an deren Stelle getretene Kapitalien zusteht, mithin das bezügliche partikuläre Recht der einzelnen Landestheile für maßgebend erklärt ist, stellt für die Veräußerungsrechte (Hypotheken, Grundschulden, Reallasten) § 48 ohne Zurückgehen auf die partikularen Vorschriften der einzelnen Landestheile einen allgemeinen, durchgreifenden Grundsatz dahin auf, daß der Eigenthümer über die Entschädigungssumme nur verfügen darf, wenn die Realberechtigten einwilligen.

Dieser Grundsatz hat in das Enteignungsgesetz offenbar in der Erwägung Aufnahme gefunden, daß es in Rücksicht auf die Natur der Veräußerungsrechte, ihren Umfang (Kapital, Zinsen, Fälligkeit 2c.) und ihre Rangordnung nicht Sache der Hinterlegungsstellen, bei welchen gemäß § 37 Al. 1 Ziff. 3 die Entschädigungssumme zu deponiren ist, sein kann, über die Auszahlung bezw. die Rechtmäßigkeit der zur Legitimation 2c. vorgelegten Urkunden irgend welche materielle Entscheidung zu treffen, und daß es daher zum Schutze der bezeichneten Realberechtigten das geeignetste Mittel sei — unter Außerachtlassung aller bezüglichen partikulären Vorschriften — die Verfügungsbefugniß des Eigenthümers einfach von der Einwilligung der Realberechtigten abhängig zu machen. An sich hätte es jedoch ohne Zweifel genügt und die Rechte der Realberechtigten ausreichend gesichert, wenn die Verfügung des Eigenthümers an die Erfüllung derjenigen partikulären Vorschriften geknüpft worden wäre, welche für die Quittungspflicht der Berechtigten bezw. für die Löschung der qu. Rechte im Grundbuche 2c. in den verschiedenen Landestheilen maßgebend sind.

Die Vorschrift des § 48 geht zu Gunsten der Realberechtigten zu weit und ist geeignet, durch ihre Rigorosität den Unternehmer in erheblichem Umfange zu schädigen, indem die Auszahlung der ganzen Entschädigungssumme, auch wenn dieselbe im Verhältniß zum Werthe des betreffenden Realrechts eine sehr bedeutende ist, von der Bewilligung eines mit einer nur geringfügigen Hypothek 2c. interessirten Gläubigers abhängig gemacht ist. Die Ausschließung der im § 38 Al. 1 vorgesehenen Fälle gewährt dem Eigenthümer hiergegen keinen aus-

reichenden Schutz. Jedenfalls erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß der Eigenthümer die Einwilligung der betreffenden Realinteressenten im Prozeßwege erzwingen oder bei ihrem Aufenthalt ꝛc. nach unbekannten Interessenten durch das Aufgebotsverfahren ꝛc. ergänzen darf. Auch hat ihm das Gesetz im § 49 ein Mittel gegeben, durch Inanspruchnahme der Auseinandersetzungsbehörden die Nachtheile der rigorosen Vorschrift des § 48 wenigstens einigermaßen zu mildern.

Auch Bähr und Lagerhans 2. Ausg. § 48 S. 113 Nr. 1 verkennen nicht den erheblichen Nachtheil, welchen § 48 für den Eigenthümer zur Folge haben kann, und vindiziren ihm unter allen Umständen das Recht, die Einwilligung der Realberechtigten im Rechtswege zu erzwingen — obwohl auch dadurch die Nachtheile der Verzögerung in der Auszahlung der ganzen Entschädigungssumme für den Eigenthümer nicht beseitigt werden. „Das Gesetz (§ 37) — bemerken Bähr und Lagerhans a. a. O. — verpflichtet die Unternehmer zu hinterlegen, sobald Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betreffenden Grundstück haften. Es nimmt dabei keine Rücksicht auf die Frage, in welchem Verhältniß die Größe der Hypotheken, Grundschulden und Reallasten zu der Größe der Entschädigungssumme steht; ohne Zweifel deshalb, weil es — da jene Lasten meistens quantitativ nicht ohne Weiteres völlig genau bestimmbar, Hypotheken z. B. regelmäßig von Zinsforderungen begleitet sind — dem Unternehmer nicht die Auseinanderrechnung zumuthen will, wie viel von der Entschädigungssumme den Hypothekengläubigern ꝛc. und wie viel dem Eigenthümer gebühre. Der Unternehmer hinterlegt daher vorläufig Alles. Er wird — abgesehen von dem Falle des § 38 — eine Entschädigungsforderung von 1000 Thaler ganz zu hinterlegen haben, wenn auch nur eine Hypothek von 100 Thalern auf dem Grundstück eingetragen ist. Wenn ferner der § 48 besagt, daß der Eigenthümer über die — hinterlegte — Entschädigungssumme nur mit Einwilligung der genannten Realberechtigten verfügen kann, so ist damit ohne Zweifel wiederum gemeint, daß die Hinterlegungsbehörde ihrerseits nicht entscheiden könne, wie viel von der hinterlegten Summe den Realberechtigten, und wie viel dem Eigenthümer gebühre. Sie zahlt daher nur aus, wenn beide einig sind. An und für sich läßt sich aber doch nicht bezweifeln, daß ein Hypothekgläubiger ꝛc. kein größeres Recht an der Entschädigungssumme haben kann, als seine Forderung beträgt; und daß er daher, wenn er die Auszahlung des Mehrbetrages der Entschädigungsforderung an den Eigenthümer zu bewilligen verweigert, diesem gegenüber ein Unrecht begeht. Es muß daher diesem gestattet sein, einer solchen Verweigerung gegenüber auf Ergänzung dieser Einwilligung Klage zu erheben, worauf das Gericht nach Feststellung dessen, was dem Hypothekgläubiger zur Befriedigung oder Sicherstellung seiner Forderung aus dem Depositum gebührt, die Zulässigkeit der Auszahlung des Restes an den Eigenthümer ausspricht. Im Uebrigen unterwirft das Gesetz die hinterlegten Gelder auch solchen Auszahlungen und Verwendungen, wie sie gesetzlich für die Ablösungskapitalien bei Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse vorgeschrieben sind, zu deren Vermittelung nach § 49 die Auseinandersetzungsbehörden herangezogen werden können."

In den Motiven der Regierungsvorlage vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1. 1871/72 Nr. 6) ist die Vorschrift des § 48 wie folgt begründet: „Nießbrauchern und Pächtern kommt für die Dauer ihres Rechts der Benutzung dieses Aequivalent zu, und Hypothekengläubiger haben das Recht,

aus demselben ihre Befriedigung in derselben Ordnung zu fordern, wie aus den Kaufgeldern eines subhastirten Grundstückes. Dem Eigenthümer belasteter Grundstücke können deshalb ohne Bewilligung der Hypothekengläubiger und Realberechtigten die Entschädigungsgelder nicht zur freien Verfügung ausgehändigt werden. Diese Grundsätze sind in §§ 47, 48 ausgesprochen."

310) „War das enteignete Grundstück mit Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden behaftet, so kann . . ."

Der Vordersatz des § 48 bezeichnet im Anschluß an § 37 Alinea 1 Ziff. 3 und § 38 Alinea 1 die zweite Kategorie der Realrechte, deren Vorhandensein das Verfügungsrecht des Eigenthümers über die Entschädigungssumme beschränkt, nämlich die Veräußerungsrechte: „Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden." In Betreff der Reallasten ist hier nicht, wie im § 38 Alinea 1 u. 2, zwischen eintragungsbedürftigen und nicht eingetragenen unterschieden, so daß ausnahmslos alle Reallasten zu verstehen sind. (Bering S. 67.) Auch hier ist in Uebereinstimmung mit § 47 nur „das enteignete Grundstück" als Objekt der Haftung bezeichnet, obwohl nach der ratio legis und im Hinblick auf § 46 ohne Zweifel auch solche Grundstücke inbegriffen sind, welche unter den Voraussetzungen des § 46 im Wege der Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer abgetreten sind. (Vergl. Anm. 306 S. 489.)

311) „— mit Ausnahme des § 38 vorhandenen Falles —"

Die Verfügungsbeschränkungen über die Entschädigungssumme, welche nach § 48 den Eigenthümer des enteigneten Grundstücks treffen, wenn auf demselben Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden haften, erleiden eine Ausnahme in dem § 38 vorgesehenen Falle, d. h. bei Theilenteignungen kann der Eigenthümer über die für den enteigneten Theil bestimmte Entschädigungssumme verfügen bezw. steht der Auszahlung an den Eigenthümer nichts entgegen, wenn die auf dem gesammten Grundbesitz haftenden Hypotheken, Grundschulden und der Eintragung in das Grundbuch bedürfende Reallasten den fünfzehnfachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des Restgrundbesitzes nicht übersteigen (§ 38 Alinea 1 Anm. 272 S. 420) oder — bei nicht eingetragenen Reallasten — die für den enteigneten Theil bestimmte Entschädigungssumme den fünffachen Betrag des Grundsteuerreinertrages des gesammten Grundbesitzes und auch die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt (§ 38 Alinea 2 Anm. 274 S. 424).

Die Einschaltung „— mit Ausnahme des § 38 vorgesehenen Falles —" ergiebt e contrario, daß in allen anderen Fällen die Auszahlung nicht stattfinden darf, vielmehr, wie auch der enge Zusammenhang des § 48 mit § 37 Alinea 1 Ziff. 3 des Gesetzes erkennen läßt, die Hinterlegung der Entschädigungssumme zu geschehen hat. (Seydel § 48 Nr. 1 S. 236, Löbell § 48 Nr. 1 S. 202.)

312) „so kann der Eigenthümer über die Entschädigungssumme nur verfügen, wenn die Realberechtigten einwilligen."

Der Schlußsatz des § 48 beschränkt — abweichend von § 47 — für die hier bezeichneten Rechte das Verfügungsrecht des Eigenthümers über die Entschädigungssumme durch den allgemeinen Satz, daß der Eigenthümer über dieselbe nur verfügen kann, wenn die Realberechtigten einwilligen. Es ist bereits in

der Anm. 309 S. 491 erörtert, daß wie die Hinterlegungspflicht des Unternehmers gemäß § 37 Alinea 1 Ziff. 3, so auch die Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über die Entschädigungssumme im § 48 de lege ferenda als eine zu weit gehende und den Eigenthümer unverhältnißmäßig belastende erscheint. § 48 ist eine zu Gunsten der Realberechtigten zu weit gehende Konsequenz des im § 45 ausgesprochenen Grundsatzes und soll diesen ein thunlichst geeignetes und durchgreifendes Mittel an die Hand geben, ihre Rechte dem bisherigen Eigenthümer gegenüber zu wahren.

Vgl. Erk. d. Reichsger. vom 11. Dezember 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 346.

Zur Wahrung dieser Rechte hätte es jedoch genügt, dem Eigenthümer in analoger Weise, wie im § 47, das Verfügungsrecht über die Entschädigungssumme soweit einzuräumen, als ihm dasselbe nach den bezügl. Vorschriften der einzelnen Landestheile über die an Stelle von belasteten Grundstücken oder Grundstückstheilen getretenen Entschädigungskapitalien zusteht. Durch die Aufnahme der allgemeinen Norm des § 48 ist der Eigenthümer — insbesondere bei geringfügigen Hypotheken ꝛc. Werthen und großen Entschädigungssummen dadurch sehr benachtheiligt, daß seine Verfügung darüber ihrem ganzen Umfange nach von dem Willen des betr. Realberechtigten abhängig gemacht ist. Denn wenn auch die Annahme gerechtfertigt ist, daß er die Einwilligung desselben im Rechtswege erzwingen kann (s. Anm. 309 S. 492); und wenn er auch gemäß § 49 die Vermittlung der Auseinandersetzungs-Behörde in Anspruch nehmen darf, so können ihm doch durch die hiermit verbundene Verzögerung in der Erlangung der Disposition über die Entschädigungssumme unwiderbringliche Nachtheile entstehen.

Nach der absoluten Fassung des § 48 ist dem Eigenthümer die Verfügung über die ganze Entschädigungssumme so lange entzogen, bis sämmtliche Hypotheken-, Grundschulden- und Reallasten-Berechtigte einwilligen, wenn auch der Werth ihrer Rechte im Verhältniß zur Entschädigungssumme ein noch so geringfügiger ist. Dem Eigenthümer bleibt nur übrig, die Einwilligung, wenn er sie gütlich und gegen Gewähr des vollen Werthes des betr. Rechts nicht erlangen kann, im Rechtswege zu erzwingen oder die Auseinandersetzungs-Behörden gemäß § 49 in Anspruch zu nehmen. Zu der Entschädigungssumme gehören nicht allein der für den Grund und Boden festgestellte Entschädigungsbetrag, sondern auch die für alle dem Realrechte nach allgemeinen zivilrechtlichen Normen unterworfenen Pertinenzien ꝛc. ausgeworfenen Beträge, insonderheit auch der Betrag für Wirthschaftserschwernisse, weil diese nur einen Theil des Minderwerths des Restgrundstücks bilden und demgemäß den qu. Realberechtigten mithaften.

Vgl. Johow Entsch. der preuß. App.-Ger. Bd. 5 S. 141. Löbell § 48 Nr. 1 S. 202. Seydel Nr. 1 S. 236.

Das Verfügungsrecht ist dem Eigenthümer gewährt, „wenn die Realberechtigten einwilligen.“ Es sind hier nicht sämmtliche Realberechtigte gemeint, sondern — entsprechend dem Vordersatze — nur die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger sowie die Reallasten-Berechtigten. Nur von der Einwilligung dieser drei Kategorien von Realberechtigten macht § 48 das Verfügungsrecht des Eigenthümers abhängig. Die Einwilligung des Unternehmers ist nicht erforderlich.

Siehe § 37 Anm. 268 S. 407 u. Johow Bd. 8 S. 73.

Ueber die Form bestimmt das Gesetz nichts. Daß — wie Löbell S. 202 meint — die Rangordnung der Zwangsversteigerung maßgebend sein soll, ergiebt sich aus dem Gesetze nicht. Der Streit hierüber und über das Antheilsverhältniß ist vielmehr vom Richter nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden. An Stelle der Einwilligung können auch rechtskräftige Urtel, Vergleichsurkunden, Anerkenntnisse ꝛc. treten.

---

§ 49.

Der Eigenthümer des Grundstücks ist jedoch in den Fällen der §§ 47 und 48 befugt, wegen Auszahlung oder Verwendung der hinterlegten Entschädigungssumme die Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen in Anspruch zu nehmen.

Die Auseinandersetzungsbehörde hat die bei ihr eingehenden Anträge nach den Bestimmungen zu beurtheilen und zu erledigen, welche wegen Wahrnehmung der Rechte dritter Personen bei Verwendung der Ablösungskapitalien in den §§ 110 bis 112 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, ertheilt worden sind.

Diese Vorschrift kommt in den Landestheilen des linken Rheinufers, in der Provinz Hannover und den Theilen des Regierungsbezirks Wiesbaden, in welchen die Verordnungen vom 13. Mai 1867 (Ges.-Samml. S. 716) und 2. September 1867 (Ges.-Samml. S. 1463) nicht eingeführt sind, nicht zur Anwendung, vielmehr bleibt es hier bei den bisher bestehenden Vorschriften.

313) Es ist bereits in den Erläuterungen der §§ 47 und 48 darauf hingewiesen worden, daß die Bestimmung des § 37, wonach der Unternehmer beim Vorhandensein der in diesen Paragraphen bezw. im § 37 Al. 1 Ziff. 2 und 3 bezeichneten Realrechte — also auch, wenn deren Werth im Verhältniß zur Entschädigungssumme ein nur geringfügiger ist, — verpflichtet ist, abgesehen von den Fällen des § 38, den ganzen Entschädigungsbetrag zu hinterlegen und die Bestimmung des § 48, wonach das Verfügungsrecht des Eigenthümers bei der Belastung des Grundstücks mit Hypotheken, Grundschulden und Reallasten von der Einwilligung der Realberechtigten abhängig gemacht ist, (zu Gunsten der letzteren) mit schweren Nachtheilen für den Eigenthümer verbunden sein können. Der

Eigenthümer erscheint zwar berechtigt, im Rechtswege die Einwilligung der Realberechtigten zu erzwingen, wenn er deren genügende Sicherstellung bezw. Befriedigung nachzuweisen vermag. (§ 37 Alin. 3.) Indeß ist der Rechtsweg für ihn zumeist mit erheblichen Verzögerungen, Kosten und Schwierigkeiten verknüpft.

Um diesen einigermaßen zu begegnen, giebt Alinea 1 des § 49 dem Eigenthümer die Befugniß in den Fällen der §§ 47 und 48 wegen Auszahlung oder Verwendung der hinterlegten Entschädigungssumme die Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen in Anspruch zu nehmen. Diese Befugniß beschränkt sich aber auf die in den §§ 47 und 48 bezeichneten Realrechte. Sie erstreckt sich weder auf öffentliche Lasten (Grundsteuer, Gemeindesteuer, Deichlasten 2c.), auf welche sich § 45 überhaupt nicht bezieht, noch auf Nießbrauch, Pacht und andere Nutzungsrechte.

Alinea 2 regelt für den Fall des Alinea 1 das Verfahren der Auseinandersetzungsbehörde dahin, daß dieselbe die bei ihr eingehenden Anträge nach den Bestimmungen zu beurtheilen und zu erledigen hat, welche wegen Wahrnehmung der Rechte dritter Personen bei Verwendung der Ablösungskapitalien in den §§ 110 bis 112 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, ertheilt worden sind. Dieses Verfahren konnte aber in denjenigen Landestheilen nicht vorgeschrieben werden, in welchen das Gesetz v. 2. März 1850 nicht gilt und auch sonst die Agrargesetzgebung die Behörden nicht mit gleichen Befugnissen ausgestattet hat.

Alinea 3 läßt daher eine Ausnahme von diesem Verfahren in den Landestheilen des linken Rheinufers, in der Provinz Hannover und in den Theilen des Regierungsbezirks Wiesbaden, in welchen die Verordnungen vom 13. Mai 1867 (G.-S. S. 716) u. 2. September 1867 (G.-S. S. 1463) nicht eingeführt sind, zu. In diesen richtet sich das Verfahren nach den bisher bestehenden Vorschriften.

Hiermit übereinstimmend rechtfertigen die Motive der Regierungsvorlage v. 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3. 1871/72. Nr. 223) die Bestimmungen des § 49, wie folgt: „Um jedoch die Schwierigkeiten, welche hierdurch bei der Disposition über die Entschädigungsgelder für den Eigenthümer entstehen, so weit als möglich zu heben, tritt in den Landestheilen, in welchen das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 gilt, oder, wo bei Servituts-Ablösungen und Gemeinheitstheilungen die Wahrnehmung der Rechte dritter Personen in ähnlichen Fällen den General-Kommissionen übertragen ist, die Vermittlung dieser Behörden ein.

§ 29 der Verordnung, betreffend die Ablösung der Servituten 2c. für das vormalige Kurfürstenthum Hessen, vom 13. Mai 1867 (Ges.-Samml. S. 716) und § 1 der Verordnung vom 2. September 1867 (Ges.-Samml. S. 1463).

Das Auskunftsmittel, welches im § 26 des Gesetzes vom 21. Mai 1861 auch für die Verwendung der für Aufhebung der Grundsteuer-Befreiungen zu gewährenden Entschädigung gegeben ist, besteht darin, daß den Generalkommissionen auf Antrag des Eigenthümers die Befugniß beigelegt wird, über die Verwendung der Entschädigungssumme nach Maßgabe der Vorschriften zu disponiren, welche für die Verwendung der Ablösungskapitalien gelten. Das ist im § 44 ausgesprochen. Diese Vorschriften können aber in den Landestheilen des linken Rheinufers, im vormaligen Königreich Hannover, im vormaligen Herzogthum Nassau und Schleswig-

Holstein nicht eingeführt werden, da dort die Agrar-Gesetzgebung die Behörden nicht mit gleichen Befugnissen ausgestattet hat oder es an ähnlichen Bestimmungen überhaupt fehlt. Es bleibt deshalb wegen der Auszahlung der Entschädigungssumme bei den bestehenden Vorschriften. Insbesondere bleiben die für die Vertheilung der Entschädigungs-Kapitalien auf die abgelösten Zehnt- und Grundgelder in Nassau bestehenden Vorschriften — Gesetz vom 14. Dezember 1848 und 14. April 1849 — in Geltung. Wegen der Grundsteuer, Gemeindesteuer und Deichlasten sind keine besonderen Bestimmungen getroffen, da sich diese nach den allgemeinen Landesgesetzen regeln. Eben so wenig ist es für erforderlich erachtet, die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 45 auf Nießbraucher, Pächter und andere Nutzungsberechtigte näher auszuführen. Die darüber etwa entstehenden Streitigkeiten sind im Rechtswege zu erledigen, wie dies z. B. rücksichtlich des Pächters durch das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 20. Juni 1862, Bd. 47, S. 203 geschehen ist."

Und ferner führt der Bericht der Abg.-H.-Kommission v. 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3, 1871, 1872, Nr. 223) Folgendes aus: „Der § 49 wurde unverändert angenommen. Die darin dem Eigenthümer beigelegte Befugniß läuft dahin aus, vor den Auseinandersetzungs-Behörden nachzuweisen, daß er durch Meliorationen den Werth des Restgrundstücks um mehr erhöht habe, als die deponirte Entschädigungssumme für einen im Wege der Enteignung davon abgetrennten Theil beträgt, um dadurch zur freien Disposition über die hinterlegte Summe zu gelangen."

314) „Der Eigenthümer des Grundstücks ist jedoch in den Fällen der §§ 47 und 48 befugt, wegen Auszahlung oder Verwendung der hinterlegten Entschädigungssumme die Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen in Anspruch zu nehmen."

Alinea 1 des § 49 will dem Eigenthümer, dessen Verfügung über die Entschädigungssumme durch die Bestimmungen der §§ 37, 47 und 48 beschränkt ist, die Auseinandersetzung mit den in den §§ 47 und 48 bezeichneten Realberechtigten und die Erlangung des Verfügungsrechts erleichtern und erklärt zu diesem Behufe den Eigenthümer in den Fällen der §§ 47 und 48 für befugt, wegen Auszahlung oder Verwendung der hinterlegten Entschädigungssumme die Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen in Anspruch zu nehmen (Bering S. 67).

1. Dieses Recht beschränkt sich nur auf den Eigenthümer des Grundstücks; die anderen Betheiligten dürfen es nicht in Anspruch nehmen — unbeschadet etwaiger Rechte, die ihnen nach sonstigen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zustehen.

A. M. Kammergericht bei Johow Bd. 8 S. 74.

2. Die Frage, ob das Recht des Eigenthümers nur bei Theilenteignungen oder auch bei Enteignung ganzer Grundstücke ausgeübt werden darf, ist streitig. Seydel S. 238 bezieht das Recht nur auf Theilenteignungen, weil im § 37 Alinea 3 ein administratives Vertheilungsverfahren nicht erwähnt ist und die im

§ 49 Alinea 2 angef. Gesetzesbestimmungen sich nur auf Trennstücke beziehen; das Kammergericht (Johow Bd. 6 S. 26, Bd. 8 S. 74 u. Löbell S. 203, 204) dagegen mit Recht auch auf ganze Grundstücke, weil die §§ 47, 48, auf welche sich § 49 bezieht, nur von diesen handeln und das Gesetz für die Beschränkung keinen genügenden Anhalt bietet. Dieser Auffassung hat sich auch der Minister für Landwirthschaft in einer Entsch. v. 12. Januar 1880 (Johow und Küntzel Bd. 1 S. 147) angeschlossen.

Dagegen kann der Annahme des Kammergerichts (Johow Bd. 8 S. 74), daß die Hypothekengläubiger berechtigt und verpflichtet seien, den Eigenthümer durch Klage zur Stellung des bezüglichen Antrages bei der Auseinandersetzungs-Behörde anzuhalten, nicht beigepflichtet werden. Denn dem Eigenthümer ist durch Alin. 1 des § 49 nur die Befugniß verliehen, die Vermittelung der Auseinandersetzungs-Behörden in Anspruch zu nehmen, eine Pflicht hierzu, zu deren Erfüllung er event. von den Realberechtigten im Rechtswege angehalten werden könnte, ist ihm nicht auferlegt. Die letzteren sind dadurch, daß ihnen § 37 Alinea 3 die Befugniß giebt, ihr Recht an der hinterlegten Summe gegen den dasselbe bestreitenden Mitbetheiligten im Rechtswege geltend zu machen, ausreichend geschützt (s. Löbell § 49 Nr. 2 S. 203, 204).

3. Die Befugniß des Eigenthümers ist beschränkt auf die „Fälle der §§ 47 und 48." Der Eigenthümer darf also die Vermittelung der Auseinandersetzungs-Behörden nur in Anspruch nehmen, wenn das Grundstück Fideikommiß oder Stammgut war oder dasselbe im Lehn- oder Leiheverbande steht (§ 47) oder wenn es mit Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden belastet war (§ 48) — es müßte denn sein, daß allgemeine gesetzliche Bestimmungen dem Eigenthümer das Recht, die Auseinandersetzungs-Behörden in Anspruch zu nehmen, auch in anderen Fällen unter den hier vorliegenden Voraussetzungen gestatten.

Ausgeschlossen ist also auf Grund des § 49 Alin. 1 die Inanspruchnahme der Auseinandersetzungs-Behörden seitens des Eigenthümers zunächst gegenüber den im § 37 Alin. 1 Ziff. 1 bezeichneten Entschädigungsberechtigten (wenn neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche an der Entschädigungssumme zur Zeit nicht feststehen), weil, wie Löbell a. a. O. S. 203 zutreffend hervorhebt, die Aufgabe dieser Behörden nicht in der Prüfung und Feststellung, sondern in der Befriedigung und Sicherstellung der Realberechtigten besteht. Ferner besteht das fragliche Recht des Eigenthümers nicht gegenüber Miteigenthümern, sodann nicht in Bezug auf öffentliche Lasten (Steuern, Deichlasten 2c.) da diese von dem Grundsatze des § 45 nicht berührt werden, endlich auch nicht hinsichtlich der Nießbraucher, Pächter und sonstigen Nutzungsberechtigten. Der Gesetzgeber hat es nicht für erforderlich erachtet, die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 45 auch auf diese Rechte näher auszuführen, vielmehr die darüber entstehenden Streitigkeiten auf den Rechtsweg verwiesen. Maßgebend war hierfür der Umstand, daß derartige Rechtsverhältnisse ihrer Natur nach für die Vermittelung der Auseinandersetzungs-Behörden wenig geeignet erscheinen (Löbell a. a. O. S. 203).

4. „Auseinandersetzungs-Behörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen" sind die zuständigen General-Kommissionen, mithin für Brandenburg und Pommern die General-Kommission in Frankfurt a./O., für Schlesien in Breslau; für Posen, Ost- und West-

preußen in Bromberg, für die Rheinprovinz in Düsseldorf, für Hessen=Nassau in Kassel, für Westfalen und den Bezirk des vormaligen Justizsenats Ehrenbreitstein in Münster, für Hannover und Schleswig=Holstein in Hannover. An diese Behörden hat der Eigenthümer die bezüglichen Anträge zu richten.

315) „Die Auseinandersetzungs=Behörde hat die bei ihr eingehenden Anträge nach den Bestimmungen zu beurtheilen und zu erledigen, welche wegen Wahrnehmung der Rechte dritter Personen bei Verwendung der Ablösungskapitalien in den §§ 110 bis 112 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, ertheilt worden sind."

Alinea 2 des § 49 regelt das Verfahren, nach welchem die Auseinandersetzungs=Behörde die bei ihr eingehenden Anträge zu beurtheilen und zu erledigen hat. Die Regelung ist im Alinea 2 jedoch nicht direkt erfolgt, sondern es ist hierbei auf die Bestimmungen verwiesen, welche wegen Wahrnehmung der Rechte dritter Personen bei Verwendung der Ablösungskapitalien in den §§ 110 bis 112 des Gesetzes vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung der Reallasten und Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse (G.=S. 1850 S. 77 Nr. 3233), ertheilt worden sind. Diese Bestimmungen können jedoch ihrem Inhalte nach nur theilweise auf die hier in Frage stehenden Fälle Anwendung finden. Darnach regelt sich das Verfahren, wie folgt:

I. Die besondere Bekanntmachung der Kapitalabfindungen an die eingetragenen Gläubiger und an die sonstigen Realberechtigten fällt weg: a. insoweit die Kapitalabfindungen zu den Einrichtungskosten erforderlich sind; b. bei anderweitigen Verwendungen in die Substanz des berechtigten Gutes oder zur Abstoßung prioritätisch eingetragener Kapitalposten, ohne Rücksicht darauf, wie hoch sich die eingetragenen Schulden oder Kapitalabfindungen belaufen. Ob und wie weit die Verwendung in einer, die Gläubiger und Realberechtigten des berechtigten Gutes sicherstellenden Weise erfolgt ist, hat die Auseinandersetzungs=Behörde allein, nach ihrem Ermessen zu prüfen; c. wenn die Kapitalabfindung nur zwanzig Thaler oder weniger beträgt; d. wegen der Geldentschädigungen für den neuesten Düngungszustand und für Verbesserungsarbeiten (§ 110 Alin. 1 l. c.)

II. Die unter c und d gedachten Abfindungsgelder erhält der Berechtigte, wenn er zugleich im Hypothekenbuche eingetragener Besitzer ist, zur freien Disposition, und ist insbesondere auch deren Verwendung in das Lehen, Fideikommiß, Erbzinsgut u. s. w. nicht zu kontroliren (§ 110 Alin. 2 l. c.).

III. Eine jede Bekanntmachung wegen Kapitalsabfindungen ist nur an diejenigen Gläubiger und Realberechtigten zu richten, welche im Hypothekenbuche des berechtigten Gutes eingetragen sind. Eine Ermittelung und Benachrichtigung ihrer nicht eingetragenen Erben, Cessionarien oder Rechtsnachfolger ist nicht erforderlich, wird vielmehr durch die öffentliche Bekanntmachung ersetzt, welche eintreten muß, wenn der eingetragene Kreditor todt oder seinem Aufenthalte nach unbekannt oder nicht mehr Besitzer der Forderung ist. Sollte in diesen Fällen die Ermittelung und besondere Benachrichtigung des zeitigen Besitzers der Forderung ohne Schwierigkeit zu bewirken sein, so steht es der Auseinandersetzungs=Behörde frei, diesen Weg statt der öffentlichen Bekantmachung einzuschlagen (§ 111 l. c.).

IV. Außer diesen abändernden Bestimmungen sollen nach § 112 l. c. vorläufig die übrigen, das Kostenwesen und das Verfahren, sowie die Rechte dritter Personen regelnden bestehenden gesetzlichen Bestimmungen in Kraft bleiben. Doch ist für die hier in Betracht kommenden Fälle zu berücksichtigen, daß für Theilenteignungen auch § 38 des Enteign.-Gesetzes abändernde Vorschriften enthält.

316) „Diese Vorschrift kommt in den Landestheilen des linken Rheinufers, in der Provinz Hannover und den Theilen des Regierungsbezirks Wiesbaden, in welchen die Verordnungen vom 13. Mai 1867 (Ges.-Samml. S. 716) und 2. September 1867 (Ges.-Samml. S. 1463) nicht eingeführt sind, nicht zur Anwendung, vielmehr bleibt es hier bei den bisher bestehenden Vorschriften."

Die Worte „Diese Vorschrift" beziehen sich sowohl auf Alinea 1, wie auch auf Alinea 2, das Alinea 3 hat nach den Motiven den Zweck, ausdrücklich zu bestimmen, daß überall da, wo die Agrar-Gesetzgebung des betreffenden Landestheils die Behörden nicht mit gleicher Befugniß ausstattet, wie das Gesetz v. 2. März 1850, oder wo es an ähnlichen Bestimmungen überhaupt fehlt, es wegen Auszahlung der Entschädigung bei den bestehenden Vorschriften bleiben soll.

Das Geltungsgebiet der Verordnungen v. 13. Mai 1867 u. 2. Septbr. 1867, welche sich im wesentlichen an das Gesetz v. 2. März 1850 anschließen und die Behörden mit gleicher Befugniß ausstatten, erstreckt sich nur auf das vormalige Kurfürstenthum Hessen und die ehemals Bayrischen und Großherzoglich hessischen Gebietstheile, welche zum Regierungsbezirk Kassel und zum Hinterlandkreise des Regierungsbezirks Wiesbaden gehören. Nur auf das Geltungsgebiet dieser Verordnungen erstrecken sich daher auch die Vorschriften der Alinea 1 und 2 mit. Dagegen kommen dieselben in den Landestheilen des linken Rheinufers, in der Provinz Hannover und den Theilen des Regierungsbezirks Wiesbaden, in welchen die genannten Verordnungen nicht eingeführt sind, nicht zur Anwendung. In diesen Gebieten regelt sich vielmehr die Auszahlung der Entschädigung nach den bisherigen Vorschriften. Insbesondere bleiben, wie die Motive bemerken, die für die Vertheilung der Entschädigungskapitalien auf die abgelösten Zehnt- und Grundgelder in Nassau bestehenden Vorschriften (Ges. v. 14. Dezember 1848 und 14. April 1849) in Geltung.

Titel V.

Besondere Bestimmungen über Entnahme von Wegebaumaterialien.

Vorbemerkung.

317) Titel V des Enteignungsgesetzes trifft:

„Besondere Bestimmungen über Entnahme von Wegebaumaterialien."

Dieser Titel bezweckt, — unter Aufhebung der verschiedenartigen Vorschriften über die Entnahme von Wegebaumaterialien in den einzelnen Landestheilen — den Wegebaupflichtigen allgemein im ganzen Gebiete der Monarchie das Recht zur Beschränkung des Eigenthums behufs Entnahme der zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege erforderlichen Materialien zu gewähren und die Ausübung dieses Rechts formell (Verfahren) und materiell (Entschädigungsgrundsätze) einheitlich zu regeln. In die ersten Entwürfe des Enteignungsgesetzes war diese Materie nicht aufgenommen worden, weil regierungsseitig angenommen wurde, daß es sich hierbei um eine nicht in das Enteignungsrecht gehörige gesetzliche Beschränkung des Eigenthums handle, auf welche das vorliegende Enteignungsgesetz keine Anwendung zu finden habe, und die einheitliche Regelung dieser Materie der allgemeinen Wegeordnung vorzubehalten sei.

Nachdem jedoch im Herrenhause wiederholt die Annahme ausgesprochen und zur Geltung gebracht worden war, daß das bezügliche Recht des Wegebaupflichtigen sich als ein Recht zur Beschränkung des Grundeigenthums qualifizire und demgemäß auf dasselbe eo ipso unter Wegfall aller partikularrechtlichen Normen die allgemeinen Vorschriften des Enteignungsgesetzes zur Anwendung zu bringen seien, erachtete es die Regierung für erforderlich, da es bei der Eigenartigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse nicht angängig erschien, jene allgemeinen Vorschriften auf dieses Recht ohne Weiteres anzuwenden, besondere Bestimmungen über die Entnahme von Wegebaumaterialien als Titel V in das Gesetz aufzunehmen.

Der Titel V verdankt mithin seine Aufnahme in das Enteignungsgesetz einer Anregung des Herrenhauses, welches zur Vermeidung von Zweifeln wiederholt Beschlüsse faßte, wonach durch dieses Gesetz die nur für die Provinz Preußen

Siehe Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 25 S. 176. Strieth. Bd. 25 S. 83, Bd. 47 S. 58.

erlassene Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 11. Juni 1825 (G.-S. S. 152), sowie alle sonstigen gesetzlichen Bestimmungen wegen unentgeltlicher Hergabe von Materialien zum Wege- und Eisenbahnbau ausdrücklich für aufgehoben erklärt

werden sollten. Die Kommission des Abg.-Hauses von 1869/70 wollte zwar die Vorschriften wegen Hergabe von Materialien zum Wegebau ausdrücklich aufrecht erhalten wissen, schlug aber vor, besondere Grundsätze hierfür zusätzlich im Gesetze aufzustellen, welche in dem Kommissionsberichte des Abg.-Hauses vom 29. Januar 1870 (Drucks. d. Abg.-Hauses Anl. Bd. 3. 1870 Nr. 304) niedergelegt sind. Diesen Vorschlägen entsprechend nahm hierauf der Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 (Drucks. des Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6) die mit unwesentlichen Modifikationen in das Enteignungsgesetz als Titel V (§§ 50—53) übergegangenen besonderen Bestimmungen mit folgender Begründung auf:

„Der § 50 des Regierungs-Entwurfs vom Jahre 1868, welcher durch den § 42 des Entwurfs von 1869 und den § 50 des jetzigen Entwurfs ersetzt ist, enthielt die Bestimmung, daß der Gesetz-Entwurf keine Anwendung finden solle:

auf die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums.

In den Motiven des ersterwähnten Entwurfs S. 78 war bemerkt, daß die Staatsregierung zu diesen gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums die in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 11. Juni 1825 (G.-S. S. 152) ausgesprochene Verpflichtung zur unentgeltlichen Hergabe von Feldsteinen, Kies zu Chausseebauten rechne.

Nach dieser Auffassung würde diese Allerhöchste Ordre durch die im § 52 jenes ersten Gesetzentwurfs vorgeschriebene Aufhebung aller dem Gesetze entgegenstehenden älteren Bestimmungen nicht getroffen.

Die 8. Kommission des Herrenhauses (Drucksachen des Herrenhauses Nr. 37, Sitzungsperiode von 1868—1869) nahm dagegen an, daß die Kabinets-Ordre vom 11. Juni 1825 durch den Gesetzentwurf aufgehoben sei, und daß dieselbe, wenn hierüber noch ein Zweifel obwalte, jedenfalls aufgehoben werden müsse, weil der Grund der gedachten Ordre, daß Feldsteine und Kies keinen oder doch nur selten einen Kaufwerth hätten, nicht mehr zutreffe und es allen Grundsätzen der Billigkeit widerspreche, jetzt noch den Grundbesitzern die unentgeltliche Hergabe dieser oft sehr werthvollen Materialien zuzumuthen. Die Kommission beschloß deshalb zu dem § 52, welcher lautete:

Alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen werden aufgehoben,

den Zusatz:

„ingleichen die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 11. Juni 1825, betreffend die Vergütung für die von den Grundbesitzern aus ihren Feldmarken zum Chausseebau herzugebenden Feldsteine, Sand und Kies (G.-S. S. 152).

Diese Aenderung wurde vom Plenum des Herrenhauses genehmigt.

Die Staatsregierung hielt an ihrer früheren Ansicht fest und reproduzirte deshalb den § 52 des Entwurfs von 1868 im § 45 des Entwurfs von 1869.

Derselbe wurde aber von der 10. Kommission des Herrenhauses (Drucks. d. Herrenhauses, Sitzungsperiode 1869—1870 Nr. 34, S. 10—12) nach Maßgabe des früheren Beschlusses geändert und mit Rücksicht darauf, daß noch in anderen Gesetzen ähnliche Bestimmungen, wie in der Kabinets-Ordre vom 11. Juni 1825 enthalten waren, ein Zusatz zum § 45 (nach der Paragraphenfolge des von der Kommission redigirten Entwurfs § 47) in folgender Fassung hinzugefügt:

„Ingleichen werden Unsre Ordre vom 11. Juni 1825 (G.-S. S. 152) sowie alle sonstigen gesetzlichen Vorschriften wegen Hergabe von Materialien zum Wege- und Eisenbahnbau insoweit aufgehoben, als durch diese gesetzlichen Vorschriften die Leistung eines Entgeltes ausgeschlossen ist."

Dieser Zusatz wurde auch vom Plenum des Herrenhauses adoptirt. Bei der Berathung dieses Paragraphen in der Kommission des Abgeordnetenhauses

Nr. 304 Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 10. Legislaturperiode III. Session 1869, S. 30, 32.

entschied sich die Majorität für die Annahme folgender Grundsätze:

1. daß die Verpflichtung, Materialien überhaupt zum Wegebau herzugeben, fortzubestehen habe, wie dies bisher in den einzelnen Landestheilen Rechtens sei,
2. daß eine gleiche Verpflichtung anderen Unternehmen, z. B. Eisenbahnen gegenüber nicht anzunehmen, bei diesen vielmehr die Grundsätze des Expropriationsverfahrens maßgebend seien;
3. daß für die zu Wegebauten gegebenen Materialien stets Entschädigung zu gewähren sei, insoweit dieselben überhaupt bei Inangriffnahme des Wegebaues einen Verkaufswerth in der Gegend haben;
4. daß die Entschädigung nach Maßgabe dieses Kaufwerths zu gewähren sei, selbstredend außer derjenigen für die etwaige sonstige Beschädigung an Grund und Boden;
5. daß das für die Entnahme von Wegebaumaterialien bis jetzt übliche einfache Verfahren im Interesse des Wegebaues vorläufig beibehalten werde

und proponirte deshalb, an Stelle des zweiten vom Herrenhause beschlossenen Alinea zum § 45 der Regierungsvorlage, § 47 der Herrenhaus-Beschlüsse, folgende Bestimmung zu setzen:

(§ 49 Beilage zum Kommissionsbericht S. 45) die Kabinets-Ordre vom 11. Juni 1825 (G.-S. S. 152), sowie alle sonstigen gesetzlichen Vorschriften wegen Hergabe von Materialien zum Wegebau bleiben bestehen. Es soll jedoch die Entschädigung für die entnommenen Materialien nach Maßgabe der vor Inangriffnahme des Wegebaues nachweislich vorhanden gewesenen Verkaufspreise erfolgen. Das im gegenwärtigen Gesetz vorgeschriebene Verfahren findet auf die Entnahme von Wegebaumaterialien keine Anwendung.

Nach dem wiederholt vom Herrenhause gefaßten Beschluß läßt sich nicht erwarten, daß die Regierungsvorlage in ihrer früheren Fassung die Billigung aller Faktoren der Gesetzgebung findet. Die Staatsregierung ist deshalb in die Nothwendigkeit versetzt, die im Interesse des Wegebaues ihr nothwendig erscheinenden Bestimmungen über die Entnahme der Baumaterialien in dieses Gesetz aufzunehmen, obgleich dieselben, wie auch die Kommission des Abgeordnetenhauses angenommen hat, ihren richtigen Platz in der Wegeordnung finden würden.

Bevor zu der Motivirung der speziellen Vorschläge übergegangen wird, ist vom rechtlichen Standpunkte aus zu bemerken, daß die einfache Aufhebung der Kabinets-Ordre vom 11. Juni 1825 und der sonstigen auf die Hergabe von Materialien zum Wege- und Eisenbahnbau sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen denselben Effekt haben würde, wie die von dem Herrenhause modifizirte Aufhebung dieser Vorschriften, nämlich den, daß in beiden Fällen die Wegebau-Materialien nur gegen Entschädigung aus fremdem Grundeigenthum entnommen

werden können. Die vom Herrenhause beschlossene Modifikation hat, wie der Kommissionsbericht Nr. 34 S. 12 ergiebt, darin ihren Grund, daß man befürchtete, die einfache Aufhebung dieser Vorschriften könne dahin ausgelegt werden, daß fortan die Verpflichtung, Materialien herzugeben, überhaupt wegfalle. Diese Befürchtung hat aber keinen genügenden Grund, da Wegebauten und Eisenbahn-Unternehmungen zu denjenigen Unternehmungen zu rechnen sind, welche aus Gründen des öffentlichen Wohls ins Leben treten und für welche sonach dem Prinzip des § 1 des Gesetzentwurfs (Art. 9 Verfassungs-Urkunde) gemäß das Grundeigenthum entzogen und beschränkt werden kann.

Das Recht, Sand, Steine und Kies von oder aus fremdem Grund und Boden zu nehmen, wird gemeinrechtlich als Servitut,

cfr. Thibaut, Pandekt. ed. A. 4 § 608.

nach dem Allgemeinen Landrecht als Grundgerechtigkeit, § 241 Theil I Titel 22 A. L.-R., angesehen und ist deshalb nicht als eine Entziehung beweglichen Eigenthums, sondern als eine Beschränkung des Grundeigenthums zu betrachten, welche unter die §§ 3 und 10 des Gesetzentwurfs fällt, also in Ermangelung spezieller Vorschriften, dem § 10 gemäß, von der Regierung unter Beobachtung der im 3. Abschnitt vorgeschriebenen Formen gegen Entschädigung des Grundeigenthümers angeordnet werden kann, wenn auch alle früheren darauf bezüglichen Spezialvorschriften aufgehoben werden.

Es unterliegt auch keinem Bedenken, die aus dem Art. 9 der Verfassungsurkunde folgende Beschränkung des Eigenthums im Sinne des Art. 649 des code civil als eine Dienstbarkeit zum Zwecke des allgemeinen Wohls zu qualifiziren, also die Bestimmungen der §§ 3 und 10 des Gesetzentwurfs in gleicher Weise im Geltungsbezirk des bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung zu bringen.

Die Staatsregierung trägt auch kein Bedenken, diese allgemeinen Grundsätze bei allen Unternehmungen, außer dem Bau öffentlicher Wege, zur Anwendung zu bringen, also diejenigen Beschränkungen, welche den Grundeigenthümern durch die Ausdehnung der für die Anlage von Kunststraßen bestehenden Vorschriften auf die Anlegung von Eisenbahnen auferlegt sind,

§ 9 Eisenbahngesetz vom 3. November 1838,

zu beseitigen.

Dagegen hält dieselbe die einfache oder modifizirte Aufhebung der gedachten Vorschriften für eine, das Interesse des Baues öffentlicher Wege schädigende Maßregel und erachtet es deshalb für nothwendig, dieselben durch diejenigen Vorschriften zu ersetzen, welche in den §§ 47—50 der auf Grund Allerh. Ermächtigung vom 19. Januar 1865 (Drucksachen des Herrenhauses Nr. 8 der Sitzungsperiode von 1865) vorgelegten, aber aus prinzipiellen Gründen abgelehnten Wegeordnung ihren Ausdruck gefunden haben.

Soweit es sich bei der Ausführung von Wegebauten um die Entziehung des Grundeigenthums oder Auferlegung anderer Beschränkungen als der Entnahme von Baumaterialien handelt, sind die allgemeinen Bestimmungen des Expropriationsgesetzes anwendbar, und es ist durch dasselbe in dieser Beziehung sowohl rücksichtlich der Entschädigungsgrundsätze als der Form des Verfahrens eine gleiche gesetzliche Basis für den ganzen Umfang der Monarchie geschaffen. Die Entnahme von Baumaterialien zu öffentlichen Wegen ist eine im Interesse dieser

Art der zum Gemeindewohl dienenden Unternehmungen bestehende Beschränkung des Grundeigenthums, für welche in den verschiedenen Landestheilen verschiedene — S. 100 der Motive des allegirten Gesetzentwurfs der Wegeordnung angegebene — Spezialgesetze existiren. — Es erscheint deshalb als Bedürfniß, auch in dieser Beziehung ein gleiches, für die ganze Monarchie geltendes Recht zu schaffen und sowohl für die Entschädigung der Materialien als für das Verfahren bei Entnahme derselben allgemein die nämlichen Grundsätze festzustellen.

Diesem Bedürfniß glaubt die Staatsregierung durch die im Titel V § 46—49 vorgeschlagenen Vorschriften zu entsprechen.

Nachdem die Kommission des Abg.-Hauses in ihrem Berichte vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-Hauses Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) die Regierungsvorschläge zur Annahme empfohlen, „weil die hierzu in den Motiven des Gesetzes von der Staatsregierung gegebenen Erläuterungen die Kommission von dem Bedürfnisse überzeugten, die bezüglichen Vorschriften in das Gesetz mit aufzunehmen", wurden dieselben in den Regierungsvorlagen vom 28. Dezbr. 1872 und 13. Novbr. 1873 wiederholt und fanden mit unwesentlichen Abänderungen Aufnahme in das Gesetz. Ein in der zweiten Berathung des Abg.-Hauses vom 27. April 1874 vom Abg. v. Benda gestellter Antrag auf Streichung der §§ 50—53 wurde nach eingehender Debatte abgelehnt.

Aus Vorstehendem ergiebt sich Folgendes:

I. Durch Titel V werden sämmtliche partikulären Vorschriften über die Entnahme von Wegebaumaterialien der im § 50 näher bezeichneten Art ersetzt. An die Stelle der in den verschiedenen Landestheilen geltenden Spezialgesetze treten sowohl für die Entschädigung der betreffenden Materialien wie für das Verfahren bei Entnahme derselben die einheitlichen Grundsätze der §§ 50—53.

II. Titel V beschränkt sich jedoch auf den Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege mit Ausschluß der Eisenbahnen.

III. Die Vorschriften des Titels V stellen Sonder-Bestimmungen im Verhältniß zu den allgemeinen Vorschriften des Enteignungsgesetzes dar, d. h. auf das hiernach gewährte Recht zur Beschränkung des Eigenthums kommen lediglich die Vorschriften des Titels V unter Ausschluß der Bestimmungen der anderen Titel dieses Gesetzes materiell (Entschädigung) und formell (Verfahren) zur Anwendung. Sie sind also (s. Seydel S. 240) insofern Ausnahmebestimmungen gegenüber den übrigen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes, als die Anwendbarkeit der allgemeinen gesetzl. Vorschriften auf Enteignungen zum Zwecke der Entnahme von Wegebaumaterialien durch sie ausgeschlossen wird. Nur soweit es sich um Entziehung von Grundeigenthum oder um die Entziehung oder Beschränkung anderweiter Rechte am Grundeigenthum bezw. in Betreff anderer als der hier aufgeführten Materialien oder nicht um den Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege handelt, kommen nicht die Vorschriften des Titels V, sondern die allgemeinen des Ent.-Ges. zur Anwendung.

IV. Titel V betrifft nicht die Enteignung beweglicher Sachen, welche überhaupt nicht in den Rahmen des vorliegenden Gesetzes fallen würden, sondern „konstituirt eine Grundgerechtigkeit, nämlich das Recht des Wegebaupflichtigen, das Grundeigenthum Dritter durch Entnahme von Wegebaumaterialien zu beschränken, welchem die Verpflichtung der Grundeigenthümer

entspricht, sich die Entnahme und das Aufsuchen dieser Materialien gefallen zu lassen. Dieses Recht ist aber in sämmtlichen preußischen Rechtsgebieten (A. L.-R. Th. I Tit. 22 § 241, — Code civil Art. 649. 650. — Gemeines Recht l. 1 § 1 D. VIII.) eine Grundgerechtigkeit bezw. Servitut, ein dingliches Recht an einer fremden unbeweglichen Sache, welches eine unter § 1 des Ent.-Ges. gehörige Beschränkung des Grundeigenthums involvirt.

Arg. § 51 Al. 2 S. 52. Löbell S. 206 Nr. 2. Seydel § 50 Nr. 1 S. 240.

V. Die Anordnung des Titels V geht einfach dahin, daß § 50 das Recht auf diese Eigenthumsbeschränkung, ihren Gegenstand und ihre Voraussetzungen festsetzt, während die §§ 51 und 52 die Entschädigungsgrundsätze normiren und § 53 das Verfahren sowohl in Betreff der Feststellung des Rechts nach Gegenstand und Umfang, wie hinsichtlich der Feststellung der Entschädigung und der Vollziehung (Einweisung) regelt.

---

§ 50.

Die zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege (mit Ausschluß der Eisenbahnen) erforderlichen Feld- und Bruchsteine, Kies, Rasen, Sand, Lehm und andere Erde ist, soweit der Wegebaupflichtige nicht diese Materialien in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern kann und der Eigenthümer sie nicht selbst gebraucht, ein Jeder verpflichtet, nach Anordnung der Behörden von seinen landwirthschaftlichen und Forstgrundstücken, seinem Unlande oder aus seinen Gewässern entnehmen und das Aufsuchen derselben durch Schürfen, Bohren u. s. w. daselbst unter Kontrole des Eigenthümers sich gefallen zu lassen.

318) § 50 gewährt dem Wegebaupflichtigen das Recht zur Beschränkung des Grundeigenthums für den Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege (mit Ausschluß der Eisenbahnen), normirt den Gegenstand dieser Beschränkung, sowie die Voraussetzungen, unter welchen das Recht ausgeübt werden darf.

Das Recht zu dieser Eigenthumsbeschränkung ist dem Wegebaupflichtigen im § 50 nicht positiv verliehen, sondern in der negativen Form, wonach Jeder für verpflichtet erklärt ist, nach Anordnung der Behörde sich bestimmte, im § 50 aufgeführte Eigenthumsbeschränkungen zu Gunsten der Wegebaupflichtigen unter den gesetzlich vorgezeichneten Voraussetzungen gefallen zu lassen.

1. Seinem Inhalte nach ist das Recht des Wegebaupflichtigen ein zwiefaches, es besteht einerseits in der Befugniß, die im Gesetze bezeichneten Wegebau-Materialien aus den Grundstücken Dritter zu entnehmen, und andererseits

seits aus der Befugniß, diese Materialien durch Schürfen, Bohren u. s. w. auf den Grundstücken Dritter unter Kontrole derselben aufzusuchen.

2. Gegenstand des Rechts ist die Entnahme und das Aufsuchen von Feld- und Bruchsteinen, Kies, Rasen, Sand, Lehm und anderer Erde.

3. Doch ist der Umfang des Rechts beschränkt auf die zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege erforderlichen Materialien; ausgeschlossen sind Wege anderer Art und die Eisenbahnen, deren Enteignungsrecht in Betreff der Entnahme von Baumaterialien im § 23 Ziff. 4 des Enteign.-Gesetzes anderweit begrenzt ist.

4. Die Ausübung des Rechts ist von zwei Voraussetzungen abhängig; es darf erstens nur soweit geltend gemacht werden, als der Wegebaupflichtige nicht die bezüglichen Materialien zweckentsprechend aus seinen eigenen Grundstücken entnehmen, d. h. in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern kann, und zweitens nur soweit, als der Eigenthümer die qu. Materialien nicht selbst gebraucht.

5. Inhaber des Rechts bezw. zur Ausübung desselben befugt ist der Wegebauunternehmer, der Wegebaupflichtige. Ihm steht als verpflichtet gegenüber jeder Grundbesitzer, jedoch mit der Einschränkung, daß das Recht bezw. die Pflicht sich nur auf die landwirthschaftlichen und Forstgrundstücke, das Unland und die Gewässer der Grundbesitzer erstreckt, nicht also auf ihren Besitz an städtischen, industriellen 2c. Grundstücken.

6. Das Recht ist ein gesetzliches, unmittelbar kraft des Gesetzes vorhandenes. Es unterscheidet sich dadurch wesentlich von dem allgemeinen Enteignungsrechte (§§ 2—4), welches der besonderen Verleihung bedarf. Zwar ist die Ausübung des Rechts seinem Umfange und seiner Begrenzung nach von der Anordnung der im § 53 bezeichneten Behörde abhängig. Aber das Recht selbst steht ex lege jedem zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege Pflichtigen ohne behördliche Verleihung zu; es entsteht und fällt mit dieser Pflicht.

Die Motive der Regierungsvorlage vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. I, 1871/72, Nr. 6), welche die Worte „mit Ausschluß der Eisenbahnen" noch nicht enthielt, führen zur Erläuterung des vorliegenden § 50 im Anschluß an die allgemeinen, den Titel V betreffenden Motive (s. Anm. 317 S. 502 f.) nur Folgendes an: „Der § 46 (jetzt 50) räumt demgemäß dem Wegebaupflichtigen das Recht zur Entnahme von Materialien zum Bau oder zur Unterhaltung öffentlicher Wege und das Aufsuchen derselben auf fremden Grundstücken ein, beschränkt dasselbe aber im Interesse des Grundeigenthümers dahin, daß

1. dieses Recht nur dann ausgeübt werden darf, wenn der Wegebaupflichtige die Materialien nicht in brauchbarer Qualität und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken beschaffen kann,
2. wenn der Eigenthümer die Materialien nicht selbst gebraucht."

Der Bericht der Abg.-H.-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3, 1871/72, Nr. 223) bemerkt hierzu: „§ 50 ist aus § 46 Alin. 1 des Entwurfs gebildet. Die Kommission war mit dem Prinzipe einverstanden, welches dieser Theil der Vorlage für Entnahme von Materialien aus fremden Grundstücken zum Baue öffentlicher Wege einschließlich der Chausseen aufstellt, glaubte aber, zur Beseitigung von Mißverständnissen zweckmäßig einzuschalten:

„mit Ausschluß der Eisenbahnen."

In der Kommission des Abg.-H. (Bericht und Beschluß v. 19. Dezember 1873 Drucks. Anl. Bd. 2, 1873/74, Nr. 149) wurde behufs Gleichstellung mit § 3 die Parenthese „(mit Ausschluß von Eisenbahnen)" zu streichen beschlossen. Außerdem wurde der Antrag gestellt, die Worte „und der Eigenthümer sie nicht braucht" durch die Worte zu ersetzen: „und der Eigenthümer sie nicht nachweislich selbst brauchen wird." Dem wurde entgegnet, daß diese Fassung nur zu Mißverständnissen führen könne; daß aber auch die jetzige Fassung eigentlich nicht davon verschieden sei, da diese selbstverständlich das eigene Bedürfen der Materialien auch in nächster Zukunft in sich schließe; die ganze Beurtheilung dieses Verhältnisses aber stets von arbiträrem Ermessen abhängig bleiben würde. Hierauf wurde der Antrag nicht weiter aufrecht erhalten.

In der Diskussion über den Antrag Benda (s. Anm. 317 S. 505) bei der zweiten Berathung im Plenum des Abgeordnetenhauses v. 27. April 1874 (Verhandl. d. Abg.-H. Bd. 2, 1873/74, S. 1252 f.) machte der Abg. Wendorf über § 50 (damals § 51), der den Grundsatz der Materie enthält, folgende spezielle Bemerkungen: „Zunächst kann meines Erachtens nicht zweifelhaft sein, daß der § 51 ein Expropriationsrecht statuirt, dann aber meine ich, kann auch daran kein Zweifel sein, daß er in exorbitanter Weise ein Expropriationsrecht statuirt; denn wenn man auch sehr wohl sagen kann, daß ein Grundstück im Interesse des öffentlichen Wohles enteignet werden kann, so kann man dies doch von den hier aufgeführten Sachen nicht sagen. Die Frage liegt lediglich so: wie viel wird die Wegeanlage kosten, wie viel billiger oder theurer ist sie herzustellen. Es enthält der § 51 nun auch eine Kautel für den Eigenthümer; mit Rücksicht aber auf den von mir hervorgehobenen Charakter des hier statuirten Rechtes, meine ich, ist der Eigenthümer im höchsten Grade dabei interessirt, daß die ihm gegebene Kautel vollständig klargestellt werde. Es ist schon dieser Punkt in der Kommission erörtert und von einer Seite vorgeschlagen worden, dem betreffenden Passus die Fassung zu geben, „und der Eigenthümer nachweislich nicht brauchen wird." Es ist seitens des Herrn Regierungskommissarius darauf erwidert, das sei ja selbstverständlich, „daß das eigene Bedürfniß der Materialien auch in nächster Zukunft" unter diesen Passus falle, die ganze Beurtheilung dieses Verhältnisses aber stets von arbitrairem Ermessen abhängen wird. Das Interpretationsmaterial für eine solche Bestimmung können ja nur die dem Zustandekommen des Gesetzes vorhergegangenen Verhandlungen bieten, also müssen es auch die Kommissionsverhandlungen sein. Wenn nun das in Frage kommt, eine wie lange Zeitdauer berücksichtigt werden darf bei der statuirten Expropriation, und es bleiben dann in nächster Zukunft die Worte „das eigene Bedürfniß an Materialien" unangefochten stehen, dann bleibt ein Zweifel über die Dauer des Rechts, der Expropriation zu widersprechen, bestehen. Ich habe speziell einen Fall im Auge, wo ein Grundeigenthümer sein Gut verpachtet hat, der Pachtkontrakt läuft noch sieben Jahre, er hat aber die Absicht, nach sieben Jahren ein Wohnhaus zu bauen. Ist das nun nächste Zukunft oder nicht? Ich meine, es würde im Interesse der Sache liegen, wenn seitens des Regierungstisches die Erklärung abgegeben würde, daß kein Nachdruck auf den Ausdruck „in nächster Zukunft" zu legen ist, sondern daß Alles nach arbitrairem Ermessen zu beurtheilen sei. Wenn das Haus sich mit dieser Interpretation einverstanden erklärt, dann glaube ich, ist ein wichtiges Interpretationsmaterial für diese immerhin dunkle Bestimmung gewonnen." Der

Abg. Thomson fügte hinzu: „Was den § 51 selbst anbetrifft, so stimme ich dem vollkommen bei, was der Abg. Wendorf soeben ausgeführt hat. Der Paragraph leidet außerdem noch an mehreren Unklarheiten, dahin gehören die Worte „angemessene Nähe", die auch sehr dehnbar sind. Was heißt angemessene Nähe? Denken Sie sich, daß ein größerer Grundbesitzer eine Chaussee baut; er hat auf seinem eigenen Grund und Boden das nöthige Material, es kann aber eine halbe resp. eine ganze Meile entfernt sein. An seiner Grenze hat sein Nachbar dasselbe Material in unmittelbarster Nähe der zu erbauenden Chaussee. Nach der Vorlage würde der Unternehmer, je nachdem man die Worte interpretirt, von seinem Nachbar das Material entnehmen können, obgleich er es selbst auf seinem eigenen Grund und Boden hat."

Von Seiten der Regierung wurde nichts bemerkt und § 50 in der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung unverändert angenommen. Dasselbe geschah bei der dritten Berathung. In der Kommission des Herrenhauses wurde aber zur Beseitigung der Zweifel über die Anwendbarkeit der §§ 50 bis 53 auf Eisenbahnen die Worte „mit Ausschluß der Eisenbahnen" wieder hergestellt und mit dieser Aenderung § 50 im Plenum des Herrenhauses und bei der wiederholten Abstimmung im Abgeordnetenhause definitiv angenommen.

319) „Die zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege (mit Ausschluß der Eisenbahnen) erforderlichen Feld- und Bruchsteine, Kies, Rasen, Sand, Lehm und andere Erde."

Die vorstehenden Eingangsworte des § 50 begrenzen den Gegenstand des Rechts des Wegebaupflichtigen zur Beschränkung des Eigenthums einerseits nach dem Verwendungszwecke und andererseits nach den Kategorien der Wegebaumaterialien.

Das Recht des Wegebaupflichtigen erstreckt sich nur auf die „zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege erforderlichen" Materialien. Nur „öffentliche Wege" im Sinne der allgemeinen und speziellen wegerechtlichen Bestimmungen kommen in Betracht. Ausgeschlossen sind hiernach nicht nur private Wege, sondern auch Flüsse, Kanäle, Deiche 2c., gleichviel ob öffentlicher oder privater Natur.

Da § 8 des Eisenbahngesetz. v. 3. Novbr. 1828 auch die Eisenbahnen als „öffentliche Straßen" bezeichnet, so würden an sich auch diese unter § 50 fallen. Doch ist deren Enteignungsrecht in Betreff der Entnahme von Baumaterialien durch § 23 Ziff. 4 besonders geregelt (s. § 23 Anm. 202 S. 187 f.), daher hier zur Vermeidung von Mißverständnissen die Parenthese „(mit Ausschluß der Eisenbahnen)" eingeschaltet worden. (Anm. 318 S. 507.) Ausgeschlossen sind, da das Gesetz im Wortlaute und in der Fassung eine Einschränkung nicht enthält, alle für den öffentlichen Verkehr bestimmte Eisenbahnen, gleichviel in wessen Eigenthum und Betrieb sie stehen und mit welcher Bewegungskraft sie betrieben werden, also nicht nur die Lokomotivbahnen, sondern auch die elektrischen, atmosphärischen, Pferdebahnen 2c. Doch wird, wie Seydel a. a. O. S. 240 zutreffend bemerkt, wenn eine Nebenbahn unter Mitbenutzung einer Landstraße auf dem Planum der letzteren angelegt wird, die Anwendbarkeit der §§ 50 ff. insoweit nicht ausgeschlossen, als es sich lediglich um die Unterhaltung der dem Landfuhrwerksverkehre dienenden Straßentheile handelt. Auf die zur Unter-

haltung der Bahnanlage als solcher erforderlichen Materialien dürfen dagegen jene Bestimmungen in derartigen Fällen nicht erstreckt werden.

Nicht nur der Bau öffentlicher Wege, d. h. die erstmalige Herstellung fällt unter § 50, sondern auch die Unterhaltung, mithin mangels jeder Einschränkung die ganze laufende Unterhaltung, solange der Weg als öffentlicher überhaupt besteht.

Das Recht des Wegebaupflichtigen erstreckt sich auf folgende Kategorien von Wegebaumaterialien: „Feld- und Bruchsteine, Kies, Rasen, Sand, Lehm und andere Erde." Auf andere Arten von Materialien bezieht sich das Recht nicht (Anm. 317 S. 505), also z. B. nicht auf die Entnahme von Wasser, und auch auf die im § 50 angeführten nur soweit, als sie zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege „erforderlich" sind, worüber im Streitfalle gemäß § 53 Ziff. 1 Entscheidung zu treffen ist. Dagegen wird, wenn es streitig ist, ob Derjenige, der das qu. Recht in Anspruch nimmt, der Wegebaupflichtige ist, sowie darüber, ob es sich um den Bau und die Unterhaltung eines öffentlichen Weges handelt, über diese Vorfragen vorab im ordentlichen Rechtswege entschieden werden müssen, da § 53 der dort bezeichneten Behörde eine Kompetenz hierüber nicht einräumt.

320) „soweit der Wegebaupflichtige nicht diese Materialien in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern kann und der Eigenthümer sie nicht selbst gebraucht."

§ 50 macht die Ausübung des Rechts des Wegebaupflichtigen von zwei Voraussetzungen abhängig. Dasselbe darf nur geltend gemacht werden:

1. soweit der Wegebaupflichtige nicht diese Materialien in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern kann, und
2. der Eigenthümer sie nicht selbst braucht.

Das Recht des Aufsuchens und der Entnahme der vorbezeichneten Wegebaumaterialien aus den Grundstücken Dritter besteht an sich kraft des Gesetzes für Jeden, der einen öffentlichen Weg zu bauen oder zu unterhalten hat. Aber die Ausübung des Rechts wird ganz oder theilweise aus Billigkeitsrücksichten gegen den Eigenthümer und, um diesen nicht über Gebühr zu belasten, von dem Nichtvorhandensein zweier Umstände vereint (s. Bering S. 108) abhängig gemacht:

1. Zunächst darf der Wegebaupflichtige das fragliche Recht nicht geltend machen bezw. braucht der Eigenthümer sich die Geltendmachung nicht gefallen zu lassen, „soweit der Wegebaupflichtige sich aus eigenen Grundstücken die Materialien in zweckentsprechender Weise beschaffen kann." Die Nothwendigkeit eines Eingriffes in fremdes Eigenthum liegt in diesem Falle nicht vor. Das Wort „soweit" deutet auf die Dehnbarkeit des Rechtes nach Maßgabe des Vorhandenseins der qu. Materialien auf den eigenen Grundstücken. Es darf nur soweit nicht ausgeübt werden, als der Bedarf sich aus dem Eigenen decken läßt. Ist der Bedarf vollständig hieraus zu decken, so ist die Inanspruchnahme überhaupt nicht zulässig, wenn nur theilweise, so kann die Forderung nur auf den nicht gedeckten Restbedarf gehen.

Die Materialien müssen aber „in brauchbarer Beschaffenheit", d. h. dem Zwecke des Baues und der Unterhaltung entsprechend aus den Grundstücken des Wegebaupflichtigen bezogen werden können, und ferner „in angemessener Nähe." Durch die letztere Bestimmung soll verhindert werden, daß der Wegebaupflichtige von dem Rechte der Inanspruchnahme Dritter Abstand nehmen muß, wenn er zwar die Materialien aus eigenen Grundstücken beschaffen könnte, aber aus weiter Entfernung, mithin die Beschaffung mit unverhältnißmäßigen Kosten für ihn verknüpft sein würde. Hierbei wird man unter „angemessener Nähe" nicht nur die Nähe in Bezug auf die Oberfläche, sondern auch in Bezug auf die Tiefe verstehen müssen. Im Uebrigen ist es dem arbiträren Ermessen der zuständigen Behörde (§ 53) überlassen, zu entscheiden, welche Nähe als eine „angemessene" zu erachten sei. Der Zweck, den Wegebaupflichtigen vor unverhältnißmäßigen Kosten zu schützen, ist hierbei maßgebend.

Vgl. hierüber die Verhandl. des Abg.-H. Anm. 318 S. 508.

„Auf eigenen Grundstücken" bedeutet auf im Eigenthum des oder der Wegebaupflichtigen befindlichen Grundstücken; Grundstücke, die er nur in Pacht hat oder an welchen ihm nur ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht zusteht, kommen nicht in Betracht. Der bergmännische Ausdruck „fördern" ist offenbar deshalb gebraucht, weil es sich fast ausschließlich um die Gewinnung von Mineralien handelt; doch ist, wie auch die Aufführung von „Rasen", „Erde" 2c. ergiebt, keineswegs an nur bergmännische Förderung in bergtechnischem Sinne gedacht, vielmehr jede Art der Gewinnung oder Entnahme der fraglichen Mineralien darunter zu verstehen.

2. Sodann ist dem Wegebaupflichtigen die Ausübung des fraglichen Rechts insoweit nicht gestattet, als der dritte Eigenthümer die qu. Materialien selbst gebraucht. Von dem Umfange des Selbstbedarfs des letzteren hängt es also ab, ob und bezw. in welchem Maße der Wegebaupflichtige das qu. Recht ausüben darf. Diese Beschränkung steht freilich nicht ganz im Einklang mit dem Wesen und Begriff der Enteignung, wonach das private Eigenthum bezw. also auch der private Bedarf den Zwecken der im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmungen nachstehen soll. Indeß ist diese Anomalie aus Billigkeitsrücksichten gegen die Eigenthümer, und weil es sich um fungible Gegenstände handelt, die, wenn auch mit größeren Kosten, immerhin anderweit in gleicher Art und Menge beschafft werden können, zugelassen.

Der Eigenthümer ist nur verpflichtet, seinen Ueberschuß an den beregten Materialien dem Wegebaupflichtigen zu überlassen. Doch ist, wie die Worte: „selbst gebraucht" zur Genüge erkennen lassen, nur der Gebrauch für die eigene Wirthschaft, für eigene Bauten 2c. gemeint, nicht etwa auch der Gebrauch zum Zwecke der Veräußerung, des Handels mit derartigen Materialien. Dagegen kommt nicht allein der augenblickliche Bedarf, sondern auch der in naher Zukunft zu gewärtigende, in Betracht. Es ist also nicht nothwendig, daß das eigene Bedürfniß des Eigenthümers z. Z. der Inanspruchnahme der Materialien seitens des Wegebaupflichtigen bereits thatsächlich besteht, es genügt vielmehr, um die Anwendbarkeit des § 50 auszuschließen, daß das Eintreten eines solchen Bedürfnisses in der nächsten Zeit zu erwarten steht.

Ber. d. Kommiss. d. Abg.-H. 1873/74 s. Anm. 318 S. 508. Löbell § 50 Nr. 3 S. 207. Seydel § 50 Nr. 2 S. 241.

Auch hierüber entscheidet das arbiträre Ermessen der zuständigen Behörde (§ 53).

321) „ist ... ein Jeder verpflichtet, nach Anordnung der Behörde von seinen landwirthschaftlichen und Forstgrundstücken, seinem Unlande oder aus seinen Gewässern entnehmen und das Aufsuchen derselben durch Schürfen, Bohren u. s. w. daselbst unter Kontrole des Eigenthümers sich gefallen zu lassen."

Die Verleihung des Rechts zur Beschränkung des Eigenthums durch Entnahme und Aufsuchen der im Eingange des § 50 bezeichneten Wegebaumaterialien an den Wegebaupflichtigen ist nicht positiv, sondern in der negativen Form der korrespondirenden Verpflichtung der Eigenthümer ausgesprochen: § 50 erklärt einen Jeden für verpflichtet, sich die Ausübung dieses Rechts Seitens des Wegebaupflichtigen gefallen zu lassen.

Das Recht braucht nicht besonders verliehen bezw. die Pflicht nicht besonders auferlegt zu werden, wie das allgemeine Enteignungsrecht (§§ 2 ff.). Beides besteht vielmehr ex lege, kraft des Gesetzes, sobald die Voraussetzungen des § 50 vorliegen. Es ist also ein gesetzliches, nicht ein durch die zuständige staatliche Instanz verliehenes Enteignungsrecht. Die Worte „nach Anordnung der Behörde" bedeuten daher auch nicht, daß die Behörde das Recht zu verleihen bezw. die Pflicht aufzuerlegen habe, sondern nur: daß die Behörde die gesetzlichen Voraussetzungen zu erörtern und festzustellen und darnach Gegenstand und Umfang speziell zu begrenzen, sowie die Entschädigung festzusetzen habe.

Vgl. die bei § 53 Anm. 330 S. 553 mitgeth. Entsch. des Reichsgerichts vom 12. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 305.

„Nach Anordnung der Behörde" ist also lediglich ein Hinweis auf § 53, und es würden diese Worte, wenn sie fehlten, aus § 53 ohne Weiteres zu ergänzen sein. Uebereinstimmend bemerkt auch Löbell § 50 Nr. 4 S. 208: „Die Anordnung der Behörde, welche das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen nach billigem Ermessen zu prüfen haben wird, ersetzt nicht die Verleihung des Enteignungsgesetzes, denn dieses wird im gegenwärtigen Falle durch das Gesetz selbst begründet, sondern die definitive Planfeststellung durch den Beschluß des § 21."

Das Recht bezw. die Pflicht trifft „einen Jeden", d. h. jeden Grundeigenthümer — unter den Voraussetzungen, welche in der Anm. 320 bereits erörtert worden sind und unter der Begrenzung auf die im Eingange des § 50 bezeichneten Materialien (Anm. 319 S. 509). — Nicht nur die angrenzenden oder benachbarten Eigenthümer sind verpflichtet, sondern „ein Jeder", ohne räumliche Grenze. Die natürliche und sich selbst regulirende Grenze liegt darin, daß der Wegebaupflichtige die Transportkosten nach der Verwendungsstelle zu tragen hat und daher zur Vermeidung von unverhältnißmäßigen Unkosten der Natur der Sache nach von seinem Rechte nicht einen weiteren Gebrauch machen bezw. dasselbe nicht auf mehr Eigenthümer erstrecken wird, als unbedingt nothwendig und mit den Transportkosten vereinbar ist.

Recht und Pflicht erstrecken sich aber nur auf die „landwirthschaftlichen und Forstgrundstücke, Unland und Gewässer" des Eigenthümers, nicht auf anderes Grundeigenthum desselben, also nicht auf städtische Grundstücke, Bauplätze, bauliche und industrielle Anlagen, Bergwerke, Gruben, Steinbrüche rc.

Die Pflicht ist eine zwiefache. Der Grundeigenthümer ist verpflichtet:
1. die bezeichneten Materialien von seinem Grundeigenthum entnehmen und
2. das Aufsuchen derselben durch Schürfen, Bohren u. s. w. daselbst unter Kontrole des Eigenthümers sich gefallen zu lassen.

Der Wegebaupflichtige ist also sowohl zur Entnahme wie zum Aufsuchen berechtigt. Die Nothwendigkeit, ihm diese zwiefache Befugniß zu verleihen, ergab sich aus der Erwägung, daß das Recht zur Entnahme häufig illusorisch sein würde, wenn ihm das Recht des vorgängigen Aufsuchens nicht zugleich zugebilligt ist, da er sich nur durch letzteres darüber zu unterrichten vermag, ob und in welchem Umfange die qu. Materialien auf den Grundstücken Dritter vorhanden sind. Das Aufsuchen ist aber für die Entnahme nicht präjudizirlich. Wenn auch der Wegebaupflichtige von dem Rechte des Aufsuchens mit Erfolg Gebrauch gemacht d. h. geeignete Materialien gefunden hat, so ist er doch nicht etwa verpflichtet, nunmehr die gefundenen Materialien zu entnehmen. Andererseits berechtigt ihn das Auffinden nicht ohne Weiteres zur Entnahme, falls die Voraussetzungen des § 50 Anm. 320 nicht vorliegen.

Nach der Stellung der Worte „unter Kontrole des Eigenthümers“ sc. über Beobachtung der behördlich getroffenen Anordnungen und Festsetzungen (§ 53) scheinen sich dieselben nur auf das Aufsuchen, nicht auch auf die Entnahme zu beziehen, obwohl auch bei letzterer der Eigenthümer ein berechtigtes Interesse an der Kontrole hat. Es dürfte daher dem Zwecke der Vorschrift entsprechen, sie auf Beides zu beziehen. Der Eigenthümer hat nur „das Entnehmen und das Aufsuchen sich gefallen zu lassen“; seine Verpflichtung ist also eine rein passive, eine aktive Thätigkeit kann ihm nicht zugemuthet werden. „Diese Maßnahmen (aus §§ 50 f.) sind der Natur der Sache nach nicht von Demjenigen zu veranlassen, dessen Eigenthum beansprucht wird.“

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 12. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 305.

Daß die Entnahme nur gegen Entschädigung zu erfolgen hat, ergiebt sich aus §§ 51—53 klar. Dagegen könnte es nach dem Wortlaute des § 51 zweifelhaft erscheinen, ob auch für das bloße Aufsuchen der Materialien durch Schürfen, Bohren u. s. w. Ersatz zu leisten ist. Soweit dadurch dem Eigenthümer Schäden entstehen, wird diese Frage nach Analogie des § 5 des Enteignungsgesetzes aus der Tendenz desselben bejaht werden müssen. Auch spricht § 53 Ziff. 2 ausdrücklich von der „Entschädigung für die nach Ziff. 1 dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte“; dazu gehört aber auch das Recht des Aufsuchens.

---

§ 51.

Der Wegebaupflichtige hat dem Eigenthümer den Werth der entnommenen Materialien ohne Berücksichtigung des Mehrwerths, welchen sie durch den Wegebau erhalten, zu ersetzen.

Wo durch den Werth der Materialien der dem Grundstück durch die Entnahme zugefügte Schaden, einschließlich der entzogenen

Nutzungen, sowie die etwa bereits wirthschaftlich aufgewendeten Werbungs-, Sammlungs- und Bereitungskosten nicht gedeckt werden, hat der Wegebaupflichtige, statt Ersatz jenes Werthes, hierfür Ersatz zu leisten.

322) Während § 50 das Recht des Wegebaupflichtigen zur Beschränkung des Grundeigenthums in Bezug auf die Entnahme von Wegebaumaterialien die Voraussetzungen und den Umfang dieses Rechtes feststellt, konstituirt § 51 die Pflicht des Wegebaupflichtigen zur Leistung einer Entschädigung und normirt zugleich die Grundsätze, nach welchen der Wegebaupflichtige Entschädigung für die entnommenen Materialien zu leisten hat. Diese Grundsätze sind folgende:

1. Der Wegebaupflichtige hat dem Eigenthümer den Werth der entnommenen Materialien zu ersetzen.
2. Der Mehrwerth, welchen die Materialien durch den Wegebau erhalten, ist nicht zu berücksichtigen.
3. Wo der Schaden, welchen das Grundstück durch die Entnahme der Materialien erleidet, größer ist, als jener Werth (ad 1), ist, statt desselben, der Schaden zu ersetzen.

Die Grundsätze ad 1 und 2 entsprechen den Prinzipien der §§ 8 Alinea 1, § 10 Alinea 2 und § 12 Alinea 1 über den Ersatz des objektiven Werthes. Dagegen zieht der Grundsatz ad 3 — nach Analogie des § 8 Alinea 2 — ein subjektives Moment herein, den Zusammenhang der Materialien mit dem Grundstücksbesitze und damit den Minderwerth des Grundstücks durch die Entnahme der Materialien. Es wurde erwogen, daß der Eigenthümer durch den objektiven Werth der entnommenen Materialien — wenngleich voll und reichlich bemessen — nicht immer genügend entschädigt sei, insbesondere da nicht, wo dieser Werth geringfügig oder gar nicht vorhanden sei, daß unter Umständen der Schaden des Eigenthümers an seinem Grundstücke durch die Entnahme ein größerer sein könne, als der objektive Werth der Materialien, sei es durch Verunstaltung des Grundstücks, Erschwerung der Bewirthschaftung, Entziehung der Nutzungen ꝛc., und daß daher, wenn der Eigenthümer voll entschädigt d. h. in seinem Vermögen nicht benachtheiligt sein soll, ihm in solchem Falle an Stelle des Materialienwerthes dieser höhere Schaden bezw. Minderwerth seines Grundstücks ꝛc. ersetzt werden müsse. Der Eigenthümer hat also die Wahl zwischen dem Betrage des objektiven Werthes der entnommenen Materialien (Alinea 1) oder dem höheren Betrage des an dem Grundstücke durch die Entnahme entstehenden Schadens — eine Wahl, die bei sonstigen Eigenthumsbeschränkungen nach den allgemeinen Entschädigungsgrundsätzen des Ent.-Ges. dem Eigenthümer nicht gegeben ist (§ 12 Alinea 1 bezw. § 8 Alinea 1 Ent.-Ges.).

Festzuhalten ist, daß — gegenüber vielen partikulären Bestimmungen, nach welchen der Wegebaupflichtige die Materialien ohne Entschädigung zu entnehmen berechtigt war — unter Aufhebung dieser Vorschriften der Grundsatz aufgenommen ist, daß der Wegebaupflichtige für die Entnahme der Wegebaumaterialien dem Eigenthümer Ersatz zu leisten hat, und zwar entweder durch Leistung des vollen

objektiven Werthes — also nicht bloß dann, wenn ein Kaufwerth vorhanden, — wie ursprünglich vorgeschlagen worden war —, oder durch Ersatz des darüber hinausgehenden Schadens an dem Grundstücke.

Die nähere Begründung dieser Grundsätze ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 51. Es wird hierbei zunächst auf die in der Anm. 317 S. 502 f. bereits angeführten allgemeinen Motive der Regierungsvorlage vom 1. Mai 1871 Bezug genommen und im Anschluß daran aus dem Bericht der Abg.-Haus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) die den § 51 betreffende Erörterung wie folgt, mitgetheilt:

„Ueber die zu leistende Entschädigung gingen die Meinungen auseinander. Die Einen billigten die dafür im § 46 Alin. 2 sub Nr. 1 und 2 der Vorlage gegebenen Vorschriften, erachteten es aber für eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung des Eigenthümers, wenn ihm nach Nr. 3 sein Material nur dann und insoweit vergütet werden soll, als es schon vor Inanspruchnahme einen Kaufwerth erlangt habe. Indem sie sich dagegen wiederum mit dem Grundsatze im § 47 des Entwurfs einverstanden erklärten, beantragten sie, den Paragraph so zu fassen:

„Der Wegebaupflichtige hat vollständigen Ersatz zu leisten

1. für die Beschädigung der Substanz des Grundstücks und für die entzogenen Nutzungen,
2. für die etwa bereits wirthschaftlich aufgewendeten Werbungs-, Sammlungs- und Bereitungskosten,
3. für das Material.

In letzterer Beziehung (ad 3) sind die zu der Zeit, wo das im § 53 gedachte landräthliche Resolut dem Grundeigenthümer zugestellt wird, am Gewinnungsorte gängigen Preise für gefördertes Material zu Grunde zu legen. Hiervon kommt dasjenige zum Absatze, was der Grundeigenthümer im Falle eigner Förderung an Gewinnungskosten und an entbehrten Nutzungen hätte aufwenden müssen. Der Mehrwerth, welchen die Materialien erst durch den Wegebau erlangen, kommt nicht in Berechnung."

Die Anderen waren der Ansicht, daß die Regierungsvorlage, wenigstens ihrem Wortlaute nach, dem Wegebaupflichtigen schon mehr als billig auflege. Die Entschädigung könne nicht alles das zusammenfassen, was jene hervorhebe, vielmehr nur entweder den Ersatz 1 und 2 oder den Materialwerth ad 3. Die Beschränkung bezüglich des letzteren rechtfertige sich sehr wohl aus thatsächlich bestehenden Verhältnissen namentlich in den alten Landestheilen. Wo das Material nachweisbar — und der Nachweis werde nicht schwer fallen — einen Kaufwerth habe, sei dessen Berücksichtigung ja nicht verwehrt. Diese Ansicht gewann die Billigung der Mehrheit. Der Paragraph erhielt danach, unter Heranziehung des Inhalts von § 47 des Entwurfs, die Fassung:

„Der Wegebaupflichtige hat dem Eigenthümer den Werth der entnommenen Materialien, jedoch nur dann und insoweit, als dieselben schon vorher einen Kaufwerth hatten, und ohne Berücksichtigung des Mehrwerths, welchen sie durch den Wegebau erhalten, zu ersetzen. Wo durch den Werth der Materialien der dem Grundstück durch die Entnahme zugefügte Schaden, einschließlich der entzogenen Nutzungen, sowie die etwa bereits wirthschaftlich aufgewendeten Werbungs-, Sammlungs- und Bereitungskosten nicht gedeckt

werden, hat der Wegebaupflichtige, statt Ersatz jenes Werthes, hierfür Ersatz zu leisten."

Diese Fassung wurde auch in die Regierungsentwürfe vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 im Wesentlichen unverändert aufgenommen.

Indeß war bereits im Bericht der Kommission des Herrenhauses von 1868 bemerkt worden: „Ohne Zweifel war die Ausschließung des Entgelts zur Zeit der Emanation der Kabinets-Ordre von 1825 wohl begründet, weil damals Kies und Feldsteine keinen oder doch nur selten einen Werth hatten. Jetzt hat sich die Sache in solchem Maße geändert, daß diese Materialien immer seltener werden und regelmäßig einen Kaufwerth, häufig einen sehr hohen haben. Den Grundbesitzern jetzt noch unentgeltliche Hergabe eines werthvollen Objektes zuzumuthen, widerspricht aller Billigkeit."

Die nämliche Ansicht wurde auch in der Abg.-Haus-Kommission von 1873 (Bericht vom 19. Dezember 1873) geltend gemacht und der Antrag gestellt, das Alinea 1 dahin zu fassen: Der Wegebaupflichtige hat dem Eigenthümer den durch Sachverständige (§ 28) zu ermittelnden Werth der entnommenen Materialien, ohne Berücksichtigung des Mehrwerths, welchen sie durch den Wegebau erhalten, zu ersetzen. Es wurde dieser Antrag damit begründet, daß man doch keinem Eigenthümer zumuthen könne, sein Eigenthum unentgeltlich wegzugeben. Sowohl seitens der Regierungskommissare, als auch mehrerer Kommissionsmitglieder wurde dem Antrage entschieden widersprochen. Es wurde bemerkt, der Antrag unterscheide sich nur dadurch von der Regierungsvorlage, daß er von der Unterstellung ausgehe, die Materialien haben stets einen Kaufwerth. Diese Unterstellung sei aber in der That unrichtig, indem es Gegenden gebe, wo dergleichen auf den Ländereien befindliche Materialien (z. B. Steine) für den Eigenthümer nicht allein werthlos, sondern geradezu schädlich seien. Wenn nun schon solche Ländereien dadurch, daß ein öffentlicher Weg hindurchgelegt werde, wesentlich gewönnen, so sei es ein völlig unberechtigter Eigennutz, wenn die Eigenthümer auch noch das für sie werthlose Material bezahlt begehrten; um so mehr, als dadurch die Wegebaukosten geradezu unerschwinglich werden würden. — Der gestellte Antrag wurde hierauf abgelehnt.

Bei der zweiten Berathung im Abgeordnetenhause beantragte indeß der Abg. Thomsen die Worte: „jedoch nur dann und insoweit dieselben einen Kaufwerth hatten und" zu streichen, event. wollte der Abg. v. Donat das Wort „Kaufwerth" ersetzt wissen durch das Wort „Werth."

Zur Begründung dieser Anträge führte der Abg. v. Donat Folgendes aus: „Der Antrag Thomsen hat in der Kommission nicht die Majorität erreicht, indem man dem betreffenden Antrag das Motiv unterstellte, daß wir Antragsteller die Ansicht hätten, daß jedes Ding einen Kaufwerth haben müsse, was in der That nicht der Fall sei und, wie ich auch gern zugebe, in der That nicht der Fall ist. Die Motive, die den Kollegen Thomsen und mich zur Stellung dieses Antrages und Wiederaufnahme desselben im Plenum veranlaßt haben, sind eben anderer Natur, und deshalb erlauben wir uns, Ihnen die Annahme desselben nochmals zu empfehlen. Das vorliegende Gesetz hat für mich in erster Linie das Ziel vor Augen, den Grundeigenthümer davor zu schützen, daß ihm sein Grundeigenthum

ohne Entschädigung entzogen werden könne. Es ist also im vollen Sinne des Wortes eine Ausführung des Artikels 9 der Verfassung. Ich halte es daher für höchst gefährlich, in ein derartiges Gesetz eine Werthbezeichnung hineinzubringen, welche eine derartige Unsicherheit, eine derartige Dehnbarkeit in ihrem Begriffe mit sich führt, als dies die Werthbezeichnung als Kaufwerth thut; sie kann in der That nur zur Irritirung eines Richterspruchs und zur Irreführung des Urtheils von Sachverständigen führen. Nehmen Sie den Paragraphen in der Fassung des Kommissionsvorschlages ohne das Amendement Thomsen an, dann schaffen Sie in vielen Provinzen nichts Neues, denn in einzelnen Provinzen, namentlich in der Provinz Preußen, existiren derartige Bestimmungen bereits; ich räume Ihnen ferner ein, daß diese Bestimmung der Behörde bequem in der Handhabung und unter Umständen auch dem Wegebau förderlich gewesen ist, aber Sie halten gleichzeitig eine Bestimmung aufrecht und übertragen selbige auf die ganze Monarchie, welche nicht nur ungerecht ist, sondern welche nach meiner unmaßgeblichen Ansicht gegen die Bedeutung und den Sinn des Artikel 9 der Verfassung und gegen das Grundprinzip, welches Sie in diesem Gesetze bereits mit Annahme des § 8 sanktionirt haben, verstößt. Der Artikel 9 der Verfassung sagt ausdrücklich, daß das Grundeigenthum nur im Interesse des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung entzogen werden darf. Die Kommissionsvorlage erklärt mithin diejenigen Wegebaumaterialien, welche momentan keinen Kaufwerth nachweisen können und im vorherigen Paragraphen spezifizirt aufgeführt sind, als werthlos; Sie werden aber doch nicht dasjenige Objekt, welches keinen Kaufwerth momentan nachweisen kann, als werthlos bezeichnen wollen! Diese beiden Begriffe sind nicht identisch. Ich habe unter Kaufwerth immer nur dasjenige Objekt zu verstehen vermocht, welches bei einem eventuellen Verkauf dafür zu erreichen ist. Dieses Objekt ist jedoch sehr häufig variirend, temporair wechselnd, bedingt durch Zeitverhältnisse, durch persönliche und finanzielle Eigenthümlichkeit des momentanen Besitzers oder dessen Nachbaren. Ich halte es somit für vollständig ungeeignet, den Begriff „Kaufwerth" in dieses Gesetz hineinzubringen. Im Jahre 1866 beispielsweise wäre in Schlesien für sehr bedeutende Lehmlager ein Kaufwerth nachzuweisen häufig sehr schwer gewesen, heut können Sie auf den nämlichen Flächen Ziegeleietablissements in bester Blüthe erblicken und würde sich der Kaufwerth solcher Lehmlager nun ganz anders stellen. Geben Sie mithin zu, daß der Begriff „Kaufwerth" sich nicht im Allgemeinen deckt mit dem Begriff „Werth", dann müssen Sie dieses Wort auch hier aus dem Paragraphen entfernen, denn Sie haben bei dem § 8 ausdrücklich angenommen und anerkannt, daß stets der volle Werth bei Eigenthumsentziehung entschädigt werden muß, Sie haben da den Begriff „vollen Werth" in sich rein erhalten, indem Sie die Anträge auf Einschaltung der Worte örtlichen oder wirthschaftlichen abgelehnt haben. Ich erlaube mir, Ihnen daher das Amendement Thomsen zur Annahme zu empfehlen, sollten Sie aber wider Erwarten dies Amendement ablehnen, so bitte ich wenigstens, das Wort Kaufwerth mit dem Wort Werth in diesem Paragraphen zu vertauschen."

Der Regierungskommissar Dr. Jacobi kennzeichnete darauf in folgender Weise den Standpunkt, von welchem die Regierung bei § 51 ausgegangen sei: „Es ist notorisch, daß in vielen Fällen das Wegebaumaterial in Wirklichkeit keinen Werth hat, und nichts Anderes will der Entwurf, als daß in solchen Fällen nicht auf künstliche Weise ein Werth ausgerechnet und dem Grundeigenthümer zu-

gesprochen wird. Es giebt sogar Fälle genug, in denen die Grundeigenthümer sehr dankbar sind, wenn das Material zum Wegebau verwendet und ihren Grundstücken entnommen wird. Eine günstigere Stellung des Grundeigenthümers tritt gegenüber den bisherigen Vorschriften insofern ein, als die Kabinetsordre von 1825 bestimmt, daß der Grundeigenthümer eine Entschädigung nur erhalten soll, wenn er selbst während seiner Besitzzeit Materialien verkauft hat. Dem gegenüber statuirt die gegenwärtige Vorlage der Regierung schon dann eine Entschädigung, wenn die Materialien überhaupt vorher einen Kaufwerth hatten. Gegen den Artikel 9 der Verfassungsurkunde kann dies nicht verstoßen, denn wo kein Werth vorhanden ist, kann auch der Artikel 9 nicht dazu nöthigen, daß trotzdem eine Entschädigung gewährt werden müsse. Ich habe schließlich hervorzuheben, daß, wenn auch der Antrag des Abg. Thomsen angenommen werden sollte, in dem Resultate nichts geändert werden würde. Der Richter wird und kann, wenn ein Werth nicht nachweisbar ist, dem Eigenthümer einen (sc. Ersatz) auch nicht zusprechen. Insofern ist kein großer Werth darauf zu legen, ob der Antrag angenommen wird oder nicht."

Abg. Thomsen bemerkt dagegen, daß die von ihm angegriffenen Worte, wenn nicht geradezu schädlich, doch jedenfalls überflüssig sind. Es wird immer die Aufgabe der Sachverständigen sein, zu beurtheilen, ob die Materialien einen Werth haben oder nicht. Wenn die Sachverständigen erklären, sie haben keinen Kaufwerth, so können sie nicht entschädigt werden, ob diese Bestimmung im Gesetz steht oder nicht. Aber andrerseits auch ist die Voraussetzung, von welcher diese Bestimmung des Entwurfs ausgeht, nicht berechtigt, denn heutigen Tages giebt es keine Materialien mehr, die keinen Werth haben, und wenn sie auch heute gerade keinen Kaufwerth haben, ändern sich die Verhältnisse so bald, vielleicht werden sie schon in vier Wochen oder doch in nicht zu langer Zeit verkäuflich sein, und es wäre doch unbillig, den Eigenthümer zu zwingen, die Materialien unentgeltlich herzugeben, wenn sie vielleicht augenblicklich nicht, aber doch in abzusehender Zeit verkäuflich sind.

Der Berichterstatter Abg. Dr. Bähr (Kassel) äußerte sich über die Anträge wie folgt: „Eigentlich ist die Frage die: giebt es heutzutage auf Ländereien noch zum Wegebau verwendbare Materialien, welche gar keinen Werth haben? oder haben alle Materialien stets einen Werth? Das ist eine thatsächliche Frage. Nehmen Sie das Erstere an, dann wird die Sache klarer, wenn Sie die Regierungsvorlage nach dem Kommissionsantrag bestehen lassen. Nehmen Sie das Letztere an, dann wird die Sache dadurch klarer, daß Sie den angefochtenen Zwischensatz streichen."

Der Antrag Thomsen, die angegriffenen Worte zu streichen, wurde hierauf angenommen, wodurch der eventuelle Antrag Donat erledigt war.

323) „Der Wegebaupflichtige hat dem Eigenthümer den Werth der entnommenen Materialien ohne Berücksichtigung des Mehrwerths, welchen sie durch den Wegebau erhalten, zu ersetzen."

In der Anmerkung 322 ist bereits hervorgehoben worden, daß dem Wegebaupflichtigen durch § 51 die Pflicht zur Ersatzleistung für die Entnahme der im § 50 bez. Materialien auferlegt bezw. dem Eigenthümer ein Recht auf Ersatz

verliehen ist und zwar hat derselbe nach seiner Wahl alternativ den Werth der entnommenen Materialien oder den sich höher als diesen belaufenden Betrag des Schadens am Grundstücke zu fordern.

Die erste Alternative ist im Alinea 1 des § 51 ausgesprochen. Alinea 1 des § 51 enthält drei Grundsätze:

1. der Wegebaupflichtige hat dem Eigenthümer für die entnommenen Materialien Ersatz zu leisten.
2. Der Ersatz besteht in dem Werthe der entnommenen Materialien.
3. Der Mehrwerth, welchen dieselben durch den Wegebau erhalten, ist hierbei nicht zu berücksichtigen.

1. Der Grundsatz, daß der Wegebaupflichtige für die entnommenen Materialien Ersatz zu leisten hat, entspricht der Tendenz des Enteignungsgesetzes (§§ 1, 7, 8, 12) und hebt alle Sonderbestimmungen, nach welchen die Entnahme ohne Ersatzleistung gestattet war, auf (s. Anm. 322).

2. Der Wegebaupflichtige hat den Werth der entnommenen Materialien zu ersetzen. Es ist ohne nähere Bestimmung ganz allgemein „Werth“ gesagt, nicht, wie im § 8 Al. 1: „voller Werth“. Dennoch unterliegt es keinem Zweifel, daß auch hier der volle objektive Werth ganz im Sinne des § 8 Al. 1 gemeint ist (s. Bd. 1 Anm. 47 S. 121). Insbesondere ist nicht, wie ursprünglich beabsichtigt war, nur dann Ersatz zu leisten, wenn die Materialien einen Kaufwerth haben. Die entscheidende Behörde hat vielmehr nach eigenem Ermessen gemäß § 53 den Werth festzustellen, ohne daran gebunden zu sein, ob die Materialien einen Kaufwerth besitzen oder nur gemeinen Werth haben 2c. Maßgebend aber ist nach der Tendenz des Enteignungsgesetzes die Bemessung nach dem objektiven (für jedermann gültigen) Werth, nicht nach dem subjektiven Werthe oder dem Werthe der besonderen Vorliebe. Der Werth zur Zeit der Feststellung gemäß § 53 ist entscheidend. Die Zuziehung von Sachverständigen wie überhaupt die Form der Werthermittlung ist, um das Verfahren einfach zu gestalten, nicht vorgeschrieben. § 53 bestimmt nur eine vorgängige vollständige Erörterung zwischen den Betheiligten. Es ist also der entscheidenden Behörde überlassen, in welcher Weise — ob durch Ermittlung an Ort und Stelle, Zuziehung von Sachverständigen 2c. die Werthermittlung erfolgen soll. „Für die entnommenen Materialien braucht nur dann eine Entschädigung gewährt zu werden, — bemerkt Seydel S. 241 — wenn dieselben wirklich — objektiv — einen Werth haben. Ist dies nicht der Fall, so kann eine Entschädigungspflicht nur in dem Umfange des zweiten Alinea des § 51 eintreten, sofern die hierfür maßgebenden Voraussetzungen sonst vorliegen.“

Haben die Materialien keinen Werth — was Thatfrage ist — so fällt die Ersatzpflicht des Wegebaupflichtigen fort, falls nicht ein Schadensersatzanspruch gemäß Alinea 2 vorliegt (s. Anm. 322 S. 514). Die Ersatzpflicht des § 51 bezieht sich nur auf die im § 50 bezeichneten Materialien. Für die Entnahme anderer Materialien oder die Entziehung von Grundeigenthum zum Zwecke der Entnahme von Materialien gelten die allgemeinen Entschädigungsgrundsätze der §§ 7 ff. des Enteignungsgesetzes.

3. Die Bestimmung, daß der Mehrwerth, welchen die entnommenen bezw. zu entnehmenden Materialien durch den Wegebau erhalten, nicht zu berück-

sichtigen ist (s. auch Bering S. 107), steht im Einklange mit dem Grundsatz des § 10 Al. 2, auf dessen Erläuterungen (Bd. 1 Anm. 81 f. S. 269 f.) daher verwiesen werden kann. Hier wie dort wird aber auch der Minderwerth, welchen die qu. Materialien durch den Wegebau erhalten (Ermöglichung der Herbeiführung anderer Materialien aus größeren Entfernungen ꝛc.), nicht berücksichtigt werden dürfen.

324) „Wo durch den Werth der Materialien der dem Grundstück durch die Entnahme zugefügte Schaden, einschließlich der entzogenen Nutzungen, sowie die etwa bereits wirthschaftlich aufgewendeten Werbungs-, Sammlungs- und Bereitungskosten gedeckt werden, hat der Wegebaupflichtige, statt Ersatz jenes Werthes, hierfür Ersatz zu leisten."

Alinea 2 des § 51 giebt der zweiten Alternative der Ersatzpflicht des Wegebaupflichtigen Ausdruck (s. Anm. 322 S. 514, 323 S. 519). Ist der Schaden, den das Grundstück durch die Entnahme der Materialien erleidet größer, als der objektive Werth derselben, so ist — statt Ersatz jenes Werthes — für den Schaden Ersatz zu leisten. Die Bestimmung ist zu Gunsten des Eigenthümers gegeben; sie sichert ihm die Berücksichtigung eines subjektiven Moments: der Beziehung, in welcher die Entnahme zu den Verhältnissen seines Grundstücks steht. Er soll nicht so betrachtet werden, als sei er nur Eigenthümer und Verkäufer von Materialien, sondern in seiner besonderen Eigenschaft als Veräußerer von Materialien, welche mit seinem Grundstücksbesitze im Zusammenhange stehen, als seien ihm in seiner Eigenschaft als Besitzer des Grundstücks aus diesem Materialien entzogen worden. So aufgefaßt ist aber ersichtlich, daß sein Schaden am Grundstücke durch die Entnahme der Materialien größer sein kann, als deren objektiver Werth. Denn es kann durch die Entnahme von Steinen, Kies, Erde, Rasen ꝛc. die Oberfläche uneben, durchlöchert, mißgestaltet, das Fahren, Gehen, Viehtreiben ꝛc., die Annehmlichkeit des Bewohnens erschwert werden, durch die Entnahme von Rasen die Feuchtigkeit abnehmen, die Bewirthschaftung leiden ꝛc. Das Gesetz rechnet beispielsweise — nicht erschöpfend — hierher auch „die entzogenen Nutzungen, sowie die etwa bereits wirthschaftlich aufgewendeten Werbungs-, Sammlungs- und Bereitungskosten."

Ist der hiernach am Grundstücke entstandene Schaden größer als der Werth der entnommenen Materialien — was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn diese nur geringen oder gar keinen Werth haben — so ist statt des Ersatzes des Werthes der Schaden zu ersetzen. Es ist gesagt „statt des Ersatzes jenes Werthes", nicht neben diesem Werthe oder über diesen Werth hinaus, obwohl schließlich Beides auf dasselbe hinausläuft. Denn hat der Wegebaupflichtige den gesammten Schaden, welcher dem Grundstück durch die Entnahme zugefügt wird, zu ersetzen, so hat er implicite auch den Werth der entnommenen Materialien zu ersetzen. Denn auch in dem Verluste dieses Werthes liegt ein dem Grundstücke zugefügter Schaden.

Doch darf der Eigenthümer, insoweit die Voraussetzungen des § 52 (siehe Anm. 325) vorliegen und ihm darnach der Weg offen steht, gegen volle Entschädigung dem Unternehmer das ganze Grundstück zu überlassen, nicht ohne ausreichenden Grund in seiner Schadensforderung etwa auch noch die — unverhältniß-

mäßigen — Kosten der Wiedernutzbarmachung (durch Herstellung theuerer Verbindungen, Zufuhrwege, Brücken, Schächte, Gruben ꝛc.) ersetzt verlangen.

Vgl. nach Analogie des § 9 Bd. I Anm. 73 S. 233, 234 und die dort angeführten Erk. d. Ob.-Trib. v. 17. Septbr. 1866. Strieth. Bd. 63 S. 347 f. — Reichsger. vom 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 266. — Rek.-Besch. d. H.-M. vom 9. Januar 1876 V 12463. II 77, 1. Vgl. ferner Anm. 328 S. 528.

---

§ 52.

Wenn ein Grundstück zur Gewinnung der Materialien hauptsächlich bestimmt ist und letztere für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann, oder wenn die Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert, so kann der Eigenthümer gegen Abtretung des Grundstücks selbst an den Wegebaupflichtigen den Ersatz des Werths desselben verlangen.

325) § 52 gewährt dem Eigenthümer in zwei gesetzlich bestimmten Fällen ein noch über die Bestimmungen des § 51 hinausgehendes Entschädigungsrecht. Der Eigenthümer braucht sich weder mit dem Ersatze des Werthes der entnommenen Materialien, noch mit dem Ersatze des hierdurch nicht gedeckten Schadens an dem Grundstücke zu begnügen (§ 51), sondern kann gegen Abtretung des Grundstücks selbst an den Wegebaupflichtigen den Ersatz des ganzen Grundstückswerths verlangen, wenn

1. das betreffende Grundstück zur Gewinnung von Materialien hauptsächlich bestimmt ist und letztere für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann, oder
2. wenn die Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert.

§ 52 giebt also dem Eigenthümer in den beiden vorbezeichneten Fällen ein Ausdehnungsrecht nach Analogie des § 9. Er kann verlangen, daß der Unternehmer, anstatt ihn in seinem Eigenthume zu beschränken, ihm das ganze Grundstück gegen Ersatz des Werthes desselben abnimmt, wenn einer jener beiden Fälle vorliegt, also anstatt nur einer Beschränkung eine vollständige Entziehung des Grundeigenthums gegen Ersatz des Werthes (Seydel § 52 Nr. **1** S. 242).

1. Was den ersten Fall anlangt, so ist bereits bei § 9 (Bd. 1 Anm. 79 S. 223) erörtert worden, daß der Eigenthümer, wenn ihm zwar das Eigenthum des Grundstücks ganz verbleiben soll, aber Beschränkungen des ganzen Grundstücks oder eines Theils desselben in Anspruch genommen werden, welche eine zweckmäßige Benutzung nach der bisherigen Bestimmung nicht mehr zulassen, von der Befugniß des § 9 — obwohl dies dort nicht ausdrücklich ausgesprochen — analoge Anwendung machen darf.

Vgl. auch v. Rohland S. 91. Löbell § 12 Nr. 2 S. 82. A. M. anscheinend Dalcke S. 72 Anm. 31a.

§ 52 enthält also lediglich eine spezielle Anwendung jenes allgemeinen Grundsatzes auf den hier vorliegenden Fall der Beschränkung des Grundstücks zur Entnahme von Wegebaumaterialien der im § 50 bezeichneten Art. Es bedurfte hier dieser besonderen Hervorhebung, weil — wie oben Anm. 317 S. 505 ausgeführt — die allgemeinen Grundsätze des Enteignungsgesetzes für die Fälle des Titels V nicht ohne Weiteres gelten. Im Uebrigen kann bezüglich dieses Grundsatzes auf die Ausführungen zum § 9 (Bd. I Anm. 70 S. 218 ff.) verwiesen werden.

2. Der zweite, im § 52 normirte Fall des Ausdehnungsrechts lehnt sich an § 4 des Enteignungsgesetzes an, jedoch mit wesentlichen Verschiedenheiten. Nach § 4 dürfen von der Bezirksregierung ꝛc. angeordnete vorübergehende Beschränkungen wider den Willen des Eigenthümers die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten, sonst bedarf es eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens. Wenn dagegen die hier vorliegende Eigenthumsbeschränkung der Entnahme von Wegebaumaterialien gemäß § 50 f. länger als drei Jahre dauert, so kann der Eigenthümer die Abnahme des Grundstücks gegen Wertherſatz fordern. Die Voraussetzung ist also in den allgemeinen Fällen des § 4 und in dem speziellen Falle des § 52 zwar die gleiche; nämlich: Dauer der Beschränkung über drei Jahre. Dagegen ist die Rechtsfolge eine durchaus verschiedene: In den allgemeinen Fällen des § 4 kann der Eigenthümer an Stelle der regierungsseitigen Anordnung die Einleitung und Durchführung des Enteignungsverfahrens gemäß § 2 verlangen. In dem Spezialfalle des § 52 dagegen hat er das Ausdehnungsrecht nach Analogie des § 9 (s. hierüber Bd. I § 9 Anm. 71 S. 224 f. Vgl. auch Löbell § 52 Nr. 1 S. 209).

Hiermit stimmen die Ausführungen v. Rohland's S. 100, 101 nicht ganz überein. Er sagt: „In Betreff der Ausdehnung der Enteignung bei vorübergehender Beschränkung stellt das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 im § 4 als allgemeines Prinzip auf, daß zeitweilige Beschränkungen wider den Willen des Enteigneten die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen dürfen, sowie daß die Beschaffenheit des Grundstücks dadurch nicht wesentlich oder dauernd verändert werden darf. Sollen diese Grenzen überschritten werden, so bedarf es eines förmlichen Enteignungsverfahrens. Weiterhin findet dann in § 52 eine spezielle Anwendung dieses Prinzips in dem Falle statt, wenn ein Grundstück hauptsächlich zur Gewinnung von Wegebaumaterialien bestimmt ist und letztere für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann. Hier soll der Eigenthümer die Abtretung des Grundstücks verlangen können. Ebenso auch in dem Falle, wenn diese Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert."

v. Rohland scheint hiernach anzunehmen, daß in § 4 das allgemeine Prinzip ausgesprochen sei, jede vorübergehende, drei Jahre überschreitende Beschränkung berechtige den Eigenthümer gemäß § 9 die Uebernahme zu verlangen und § 52 enthalte lediglich eine spezielle Anwendung dieses allgemeinen Prinzips. Dem ist aber nicht so. § 4 bestimmt nur, daß bei Beschränkungen über drei Jahre wider den Willen des Eigenthümers und bei Veränderungen, welche die Beschaffenheit des Grundstücks wesentlich oder dauernd verändern, nicht das im § 4 Alin. 1 vorgesehene vereinfachte Verfahren genüge, sondern ein nach § 2 eingeleitetes und durchgeführtes Enteignungsverfahren erforderlich sei (s. oben

Bd. 1 § 4 Anm. 28, S. 65). Dagegen bestimmt § 4 nicht, daß in diesen Fällen der Eigenthümer zum Verlangen der Uebernahme ohne Weiteres berechtigt sein solle. Vielmehr ist die Berechtigung dieses Verlangens auch in den im § 4 vorgesehenen Fällen — Beschränkung über 3 Jahre bezw. wesentliche oder dauernde Veränderung — erst im eigentlichen Enteignungsverfahren in Gemäßheit der im § 9 angeführten Voraussetzungen zu prüfen, und es steht der Enteignungsbehörde frei, auch wenn der Eigenthümer sein Uebernahmeverlangen auf eine 3 Jahre überschreitende Beschränkung stützt, dasselbe zurückzuweisen, falls die Voraussetzung des § 9 nicht vorliegt. Es ist wohl denkbar, daß trotz einer mehr, als 3jährigen Beschränkung das Grundstück im Sinne des § 9 weiter in der bisherigen Weise benutzbar bleibt. Richtig ist, daß in der Regel eine so lange dauernde Beschränkung die Benutzbarkeit des Grundstücks nach seiner bisherigen Bestimmung sehr beeinträchtigen und alteriren oder aufheben wird, richtig ist ferner, daß die Spezialbestimmungen des § 10 des Gesetzes v. 3. November 1838, §§ 137, 138 des Berg-Gesetzes vom 24. Juni 1865 und des § 52 Gesetz vom 11. Juni 1874, sowie zahlreicher anderer Gesetzgebungen in den dort besonders vorgesehenen Fällen eine solche Annahme aussprechen; aber ein allgemein giltiges Recht, in den Fällen des § 4 die Uebernahme unbedingt zu verlangen, ist dem Eigenthümer durch das Preuß. Enteignungs-Gesetz nicht gegeben. Ein derartiges unbedingtes Recht hat derselbe nur in dem Spezialfalle des § 52. Der § 52 ist hiernach nicht als eine bloße spezielle Anwendung des allgemeinen Prinzips des § 4 Enteign.-Ges. anzusehen.

In dem Bericht der Abg.-H.-Kommission v. 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223) wird zur Motivirung des § 52 Folgendes ausgeführt: „Der § 52 fügt eine Vorschrift im Interesse des Grundeigenthümers zu, entsprechend dem im § 4 aufgestellten allgemeinen Grundsatze. Danach soll der Eigenthümer eines zur Gewinnung von Materialien hauptsächlich bestimmten Grundstücks befugt sein, sich desselben zu entäußern und vom Wegebaupflichtigen den Ersatz des vollen Werthes dafür zu verlangen, wenn das Grundstück für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen wird, daß es deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann. Die Kommission war mit diesem Gedanken einverstanden, glaubte aber in weiterer Konsequenz des angeführten Prinzips noch einschalten zu müssen:

„oder wenn die Eigenthumsbeschränkung länger als 3 Jahre dauert."

Ein weiter gehender Antrag,

dem Eigenthümer das Recht zu gewähren, unter den angegebenen Voraussetzungen das Aufhören der Beschränkung überhaupt zu verlangen,

wurde abgelehnt; desgleichen der Vorschlag, ohne Einschränkung bezüglich der Bestimmung zu sagen

„Grundstück."

In dieser Fassung wurde § 52 unverändert und ohne Diskussion von beiden Häusern des Landtages angenommen.

326) „Wenn ein Grundstück zur Gewinnung der Materialien hauptsächlich bestimmt ist und letztere für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann."

Dieser Satz behandelt den ersten der beiden Fälle, welcher den Eigenthümer bei der Inanspruchnahme der Materialien seines Grundstücks für den Wegebau berechtigt, die Uebernahme des ganzen Grundstücks gegen Werthersatz zu verlangen. Es müssen in diesem Falle zwei Voraussetzungen zusammentreffen.:

a. das Grundstück muß zur Gewinnung der Materialien hauptsächlich bestimmt sein; und

b. die Materialien für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann.

Eine dieser Voraussetzungen für sich allein genügt nicht. Nur beide zusammen gewähren dem Eigenthümer das Ausdehnungsrecht:

a. Die Voraussetzung unter a erfordert eine besondere wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks: nämlich „zur Gewinnung der Materialien", d. h. der im § 50 bezeichneten Materialien: Feld- und Bruchsteine, Kies, Rasen, Sand, Lehm und andere Erde. Denn die Bestimmung zur Gewinnung anderer Materialien kommt hier nicht in Betracht. Auch ist nicht die ausschließliche Bestimmung zur Gewinnung derartiger Materialien Erforderniß. Es genügt, daß das Grundstück „hauptsächlich", d. h. nach seinem vornehmsten wirthschaftlichen Zwecke dazu bestimmt ist, derartig, daß alle anderen etwa damit verbundenen Zwecke, Betriebe 2c. diesem gegenüber nebensächlich sind und nachstehen.

Wenngleich es nur heißt: „bestimmt ist", so ist doch hier, wie im § 9, die bisherige Bestimmung gemeint. Entscheidend ist also stets die bisherige Bestimmung. Auf die zukünftige darf nicht gerücksichtigt werden. Der Eigenthümer ist also zur Uebernahmeforderung des Rechtes nicht etwa aus dem Grunde berechtigt, weil er vielleicht die entfernte Absicht gehabt hat, demselben eine auf die Gewinnung von Wegebaumaterialien gerichtete Bestimmung künftighin zu geben. Sein Recht erscheint nur begründet, wenn das Grundstück z. B. der Inanspruchnahme bereits dem behaupteten wirthschaftlichen Zwecke thatsächlich dient oder dieser Zweck nach den bisherigen Dispositionen des Eigenthümers doch bereits in so nahe Aussicht genommen und vorbereitet ist, daß er als Faktor des Werthes des Ganzen nach der allgemeinen Werthschätzung und Verkehrsanschauung bereits objektiv in Betracht gezogen werden muß. „Bestimmung" heißt die gegenwärtig bereits verwirklichte oder in der Verwirklichung begriffene. Künftige, noch unbestimmte Pläne können niemals die Basis der Uebernahmeforderung aus § 52 bilden.

b. Die zweite Voraussetzung ist die Inanspruchnahme des hauptsächlich zur Gewinnung von Materialien bestimmten Grundstücks für den Wegebau in solchem Maße, daß dasselbe deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann.

Es ist also für die Geltendmachung des Ausdehnungsrechts nicht erforderlich, daß die Inanspruchnahme der Materialien für den Wegebau eine mit der bisherigen hauptsächlichen Bestimmung des Grundstücks überhaupt nicht vereinbare ist. Vielmehr genügt es, daß es hiernach nicht mehr „ergiebig" benutzt werden kann. Das Gesetz sagt nicht, daß die Prüfung zu dem Resultate führen müsse, daß das Grundstück nach seiner bisherigen hauptsächlichen Bestimmung überhaupt nicht mehr benutzt werden könne, auch nicht, wie im § 9, daß es nicht mehr „zweckmäßig" benutzt werden könne, sondern es genügt zur Substantiirung des Ueber-

nahmeanspruchs das Ergebniß, daß der Rest nicht mehr ergiebig benutzt werden kann. Der Umstand also, daß das Grundstück überhaupt noch benutzbar ist (in anderer Weise als bisher) oder daß es nach seiner bisherigen Bestimmung noch benutzbar ist (wenngleich mit besonderen Schwierigkeiten ꝛc.), reicht nicht aus, um den Unternehmer von der Uebernahmepflicht zu befreien. Dieselbe ist vielmehr schon dann begründet, wenn das Restgrundstück zwar noch benutzbar, auch nach seiner bisherigen Bestimmung noch benutzbar ist, aber nicht mehr ergiebig in der bisherigen Weise benutzt werden kann. „Nicht mehr ergiebig benutzbar" ist daher streng zu unterscheiden von „unbenutzbar." Es ist hier nur von einer — im Vergleich mit der bisherigen — quantitativ oder qualitativ geminderten Benutzbarkeit die Rede.

Der Begriff der „ergiebigen Benutzbarkeit" läßt sich freilich abstrakt nicht definiren. Hierüber entscheidet lediglich nach Lage des konkreten Falles und aller in Betracht kommenden Verhältnisse das Ermessen der Behörde (§ 53). „Nicht ergiebig benutzbar" erscheint nach allgemeiner Verkehrsanschauung jedenfalls ein Grundstück, dessen weitere Nutzbarmachung in der bisherigen Weise mit unverhältnißmäßigen Kosten, Aufwendungen und Müheleistungen verbunden und dadurch gemindert ist, überhaupt in wesentlichen Beziehungen den Zweck nicht mehr erfüllen kann, welchen es bisher zu erfüllen vermochte oder dessen nunmehr verbleibende Produktion um einen erheblichen, die bisherigen Zwecke beeinträchtigenden Theil gegen die frühere Produktion zurücksteht. Hat aber die Inanspruchnahme für den Wegebau nur eine derartige Beeinträchtigung der bisherigen Bestimmung zur Folge, daß diese nicht wesentlich verändert bezw. die bisherige Ergiebigkeit nicht erheblich geschmälert wird, so erscheint die Uebernahmeforderung nicht begründet.

327) „oder wenn die Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert."

Dieser Satz giebt dem zweiten Falle Ausdruck, bei dessen Eintritt der Eigenthümer befugt ist, anstatt der Beschränkung seines Eigenthums die gänzliche Uebernahme gegen Werthersatz zu fördern: „wenn die Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert." Es ist hier — positiv gefaßt — dieselbe Voraussetzung gemeint, welche im § 4 Al. 2 Satz 1 negativ ausgesprochen ist (s. Bd. I Anm. 28 S. 63). Lediglich die dreijährige Dauer der Beschränkung ist hier entscheidend, auch wenn dadurch das Grundstück seiner bisherigen Bestimmung nicht entzogen wird, sondern weiter ergiebig und zweckmäßig benutzt werden kann. Ist die Beschränkung eine kürzere, so entsteht das Ausdehnungsrecht nicht, es müßte denn sein, daß der erste Fall (Anm. 326) vorliegt. Es kommt hier auf die Bestimmung des Grundstücks überhaupt nichts an. Wenngleich dasselbe also für die Gewinnung von Materialien nicht bestimmt ist, erlangt der Eigenthümer das Ausdehnungsrecht bei mehr als dreijähriger Beschränkung; denn die Eingangsworte des § 52: „Wenn ein Grundstück zur Gewinnung der Materialien hauptsächlich bestimmt ist," beziehen sich nur auf den ersten Fall (Anm. 326), nicht auch auf den zweiten Fall, wie die Anknüpfungsworte „oder wenn die Eigenthumsbeschränkung . . ." klar erkennen lassen.

Der Wortlaut kann zu dem Schlusse führen, daß dem Eigenthümer das Ausdehnungsrecht erst dann zusteht, wenn die Beschränkung thatsächlich drei Jahre gedauert hat. Dies ist aber wohl nicht die Absicht des Gesetzes. Das

Recht steht dem Eigenthümer vielmehr auch von vornherein schon dann zu, wenn die Beschränkung dem Eigenthümer durch den Beschluß der zuständigen Behörde für einen Zeitraum von drei Jahren auferlegt ist oder wenn sich aus den thatsächlichen Verhältnissen — der Dauer des projectirten Wegebaues 2c. — dies von selbst ergiebt; ebenso wenn die ursprünglich für kürzere Zeit bemessene Beschränkung durch einen späteren Beschluß auf einen drei Jahre übersteigenden Zeitraum ausgedehnt worden ist. Nicht allein die thatsächliche dreijährige Dauer, sondern schon die Verleihung eines dreijährigen Beschränkungsrechts (sollte sie auch späterhin nicht voll in Anspruch genommen sein) genügt zur Substantiirung der Uebernahmeforderung.

328) „so kann der Eigenthümer gegen Abtretung des Grundstücks selbst an den Wegebaupflichtigen den Ersatz des Werths desselben verlangen."

Liegt einer der beiden in den Anm. 326 und 327 erörterten Fälle vor, d. h. ist ein hauptsächlich zur Materialiengewinnung bestimmtes Grundstück für den Wegebau so in Anspruch genommen, daß es dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann, oder dauert die Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre, so steht dem Eigenthümer die ihm im Nachsatze des § 52 gegebene Befugniß, das sog. Ausdehnungsrecht zu, d. h. „er kann gegen Abtretung des Grundstücks selbst an den Wegebaupflichtigen den Ersatz des Werthes desselben verlangen."

Es genügt der Eintritt eines der beiden vorerörterten Fälle, das Zusammentreffen beider ist, wie aus der Fassung des Vordersatzes „oder wenn" erhellt, nicht erforderlich.

Nur dem Eigenthümer ist diese Befugniß nach dem Wortlaute und der Tendenz des Gesetzes verliehen. (Bering, Enteignungsrecht S. 42, 43.) Daraus folgt:

1. Dem Unternehmer steht das korrelate Recht, die Abtretung des Grundstücks zu verlangen, nicht zu.
2. Auch dritte Interessenten (Realberechtigte 2c.) besitzen die Befugniß nicht, die Uebernahme zu fordern.

1. Was den Unternehmer anlangt, so wird er übrigens, wie bereits Anm. 324 S. 520 hervorgehoben, dadurch, daß dem Eigenthümer das Wahlrecht gewährt wird, entweder Werth- bezw. Schadensersatz (§ 51) oder Uebernahme des ganzen Grundstücks gegen Entschädigung zu fordern, vor übertriebenen Ansprüchen des Eigenthümers ausreichend geschützt. Der letztere darf, weil ihm der Weg, gegen volle Entschädigung dem Unternehmer das Ganze zu überlassen, offen steht, nicht ohne ausreichenden Grund in die Schadensforderung gemäß § 51 auch noch unverhältnißmäßige Kosten der Wiedernutzbarmachung 2c. einschließen. (Vergl. Bd. I Anm. 73 S. 233, 234 und Anm. 324 S. 520.)

2. Daß dritte Interessenten am Grundstück die dem Eigenthümer verliehene Befugniß, die Uebernahme des ganzen Grundstücks zu fordern, nicht besitzen, ergiebt der Wortlaut des § 52, welcher nur vom „Eigenthümer" spricht. Das Recht steht also den Hypotheken- und Grundschuldgläubigern, Nutznießern und sonstigen Realberechtigten nicht zu; dieselben haben auch weder das Recht,

den Eigenthümer zur Ausübung dieser Befugniß zu veranlassen, noch der vom letzteren getroffenen Wahl zuzustimmen oder zu widersprechen.

Vgl. in Betreff des analogen § 9: oben Bd. I Anm. 73 S. 235; ferner die dort angef. Bering S. 43. Grünhut S. 152. v. Rohland S. 92.

Ihre Rechte werden dadurch nicht beeinträchtigt, da sie zu dem Verfahren gemäß § 53 Al. 1 zugezogen werden und ihnen gegen die Feststellung der Entschädigung der Rechtsweg nach § 53 Al. 3 zusteht.

Es entsteht hierbei die Frage, ob bei Abtretung des Grundstücks gegen Ersatz des Werthes desselben § 45 des Enteignungsgesetzes Anwendung findet, d. h. das abgetretene Grundstück mit dem Eigenthumsübergang von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird und die Entschädigung rücksichtlich aller Eigenthums- und sonstigen Realansprüche an die Stelle des enteigneten Gegenstandes tritt? Das Gesetz bestimmt hierüber nichts. Die Frage wird aber, da die allgemeinen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes auf Titel V nicht Anwendung finden, auch der gesetzgeberische Grund, welcher zur Vorschrift des § 45 führte, hier nicht vorliegt, verneint werden müssen (so auch Seydel § 53 Nr. 4 S. 244). Der Unternehmer ist daher gehalten, nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen entweder die Realrechte auf den Kaufpreis zu übernehmen oder sich wegen Löschung ꝛc. derselben mit den Realberechtigten auseinanderzusetzen.

3. Der Eigenthümer „kann verlangen", daß der Wegebaupflichtige unter den im § 52 gegebenen Voraussetzungen das Grundstück selbst übernimmt. Ueber die Form, in welcher dieses Verlangen vorzubringen ist, bestimmt das Gesetz nichts Näheres. Der Antrag kann daher schriftlich oder mündlich bei der zuständigen Behörde (§ 53) angebracht werden. An eine Frist ist der Antrag an sich nicht geknüpft. Doch ist nach Analogie des § 9 und § 25 Al. 7 anzunehmen, daß auch hier der Antrag spätestens vor Abschluß der zwischen den Betheiligten gemäß § 53 stattfindenden, der Entscheidung vorangehenden Erörterung zu stellen ist (vergl. Seydel § 52 Nr. 1 S. 242. Löbell Nr. 2 S. 209) und spätere Anträge unzuläsſig sind, weil durch das dem Eigenthümer vergünstigungsweise gewährte Wahlrecht der Wegebaupflichtige über die zu leistende Entschädigung nicht dauernd bezw. auf unbestimmte Zeit hinaus in Ungewißheit gehalten werden soll und weil eine spätere Ausübung des fraglichen Rechts eine mit Kosten und Umständen verknüpfte Wiederholung des Erörterungsverfahrens erforderlich machen würde. Nur wo eine mehr als dreijährige Dauer erst später angeordnet wird, kann folgerichtig der darauf gestützte Uebernahmeantrag gleichfalls erst entsprechend später gestellt werden.

4. Darüber, ob die Voraussetzungen des § 52 vorliegen, wie sie in Anm. 326 und 327 des Näheren erörtert sind, und ob hiernach das Verlangen des Eigenthümers auf Uebernahme des Grundstücks selbst begründet ist, entscheidet die im § 53 bezeichnete Verwaltungsinstanz in der dort vorgeschriebenen Weise (s. Anm. 330 f.). Wird der rechtzeitig gestellte Uebernahmeantrag in der Verwaltungsentscheidung abgelehnt, so steht dem Eigenthümer, da es sich um eine Entschädigungsfrage handelt (Bd. I § 9 Anm. 70 S. 218, Anm. 73 S. 236), gemäß § 53 Al. 3 der Rechtsweg innerhalb 90 Tagen zu (s. Anm. 334 Seydel S. 242. Löbell S. 209). Ist aber der Uebernahmeantrag im Administrativver-

fahren nicht rechtzeitig gestellt worden, so darf er auch nicht nachträglich im Rechtswege gestellt werden.

5. Hat der Eigenthümer den Uebernahmeantrag in dem Erörterungsverfahren gestellt, so darf er ihn nach Abschluß desselben bezw. nach ergangener Entscheidung nicht wieder zurückziehen (s. d. Gründe: Bd. I Anm. 73 S. 239).

6. Ebensowenig ist aber auch der Unternehmer, nachdem ihm das ganze Grundstück wegen Werthersatz auf Grund des § 53 zugesprochen worden, berechtigt von der Eigenthumsbeschränkung bezw. der Uebernahme des Grundstücks Abstand zu nehmen (s. Bd. I Anm. 73 S. 239).

7. Die Berechtigung des Eigenthümers aus § 52 geht auf das Verlangen, daß der Unternehmer das Grundstück selbst gegen Ersatz des Werths desselben übernimmt. Der Eigenthümer „kann" dies verlangen, aber er muß es nicht. Weder der Unternehmer, noch dritte Interessenten (Realberechtigte), noch endlich etwa die Enteignungsbehörde (von Amtswegen) können ihn dazu zwingen. Das Verlangen ist ganz in seine Wahl gestellt. Spricht er dasselbe in dem im § 53 bezeichneten Verfahren nicht aus, so erfolgt nur die Eigenthumsbeschränkung (§ 50) und die Entschädigung nach Maßgabe des § 51. Das einzige Moment, welches für die Wahl der Uebernahme bestimmend werden kann, ist das bereits oben S. 526 erwähnte: daß ihm nämlich, wenn er das Grundstück nicht mit abtreten will, das Recht auf Herstellung des status quo ante, wenn dieselbe mit Einrichtungs- ꝛc. Kosten verknüpft ist, welche in keinem Verhältnisse zu dem Werthe des Restgrundstücks stehen, nicht zusteht.

S. die oben Bd. I S. 234 mitgeth. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1866 und des Reichsger. v. 18. Sept. 1880.

Stellt er aber das Verlangen aus § 52, so wird das „Grundstück selbst" enteignet, d. h. muß das Eigenthum des „Ganzen" (Bering S. 43) vom Unternehmer übernommen werden. Die Uebernahme Seitens des Unternehmers hat „gegen Ersatz des Werthes des Grundstücks" zu erfolgen, d. h. der Unternehmer muß das Ganze entschädigen, obwohl er für seinen Zweck nur die Eigenthumsbeschränkung wirklich braucht. Die Bemessung der Entschädigung geschieht nach den Normen des § 8 des Enteignungsgesetzes. Die Zeit der Schadensfeststellung (§ 53 Al. 1) ist hiernach maßgebend (Bd. I S. 163). Jedoch dürfen Werthverminderungen, welche für das Grundstück erst durch die neue Anlage entstehen, nicht berücksichtigt werden. Wird also das Grundstück gerade durch die neue Anlage Eigenthumsbeschränkungen unterworfen, durch welche es z. B. seine bisherige Eigenschaft als Bauplatz verliert, so muß dennoch die frühere Bauplatzeigenschaft bei der Abschätzung berücksichtigt werden.

8. § 52 gestattet nicht, wie § 9 Al. 2, die Einschränkung der Uebernahmepflicht und folgeweise auch des Ausdehnungsrechts auf nur bestimmte Theile des Grundstücks. Es ist daher der Wegebaupflichtige gehalten, das ganze Grundstück auf Verlangen des Eigenthümers zu übernehmen, wenngleich die geminderte Benutzbarkeit oder die mehr als dreijährige Beschränkung nur einzelne bestimmte Theile des Grundstücks trifft. Und andererseits erscheint der Eigenthümer nicht berechtigt, sein Ausdehnungsrecht in diesem Falle auf einzelne Theile des Grundstücks einzuschränken, auf welche die Voraussetzungen des § 52 zutreffen, sondern kann nur die Uebernahme des Ganzen verlangen. Denn sowohl § 9 wie § 52 enthalten Ausnahmebestimmungen, welche strikte interpretirt werden

müssen und eine analoge Anwendung anderer Vorschriften nicht zulassen, wenngleich de lege ferenda die Aufnahme einer dem § 9 Al. 2 entsprechenden Bestimmung in den § 52 angezeigt gewesen wäre.

9. Demgemäß ist auch für die Fälle des § 52 die Frage, ob auf dieselben das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 57 Anwendung findet, gegenstandslos, weil das Vorkaufsrecht nach § 57 Al. 3 nur dem Eigenthümer eines durch die Expropriation zerkleinerten Grundstücks zusteht, das Vorkaufsrecht also immer nur in Bezug auf Grundstückstheile, nicht auf ganze Grundstücke ausgeübt werden kann, während § 52 voraussetzt, daß in Folge der Eigenthumsbeschränkung das ganze Grundstück abgetreten wird.

S. Bd. 1 Anm. 73 S. 242 und Bd. 2 Anm. 349 S. 571.

---

§ 53.

In Ermangelung gütlicher Einigung hat der Landrath (in Hannover die betreffende Obrigkeit) auf Grund vollständiger Erörterung zwischen den Betheiligten eine Entscheidung zu treffen, in welcher

1) die dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte nach Gegenstand und Umfang speziell zu bezeichnen sind und

2) die dafür zu gewährende Entschädigung auf Grund sachverständiger Abschätzung oder geeignetenfalls (§ 12) die dafür zu bestellende Sicherheit vorläufig festzusetzen ist.

Gegen die Entscheidung unter 1 steht beiden Theilen binnen einer Präklusivfrist von zehn Tagen nach deren Zustellung der Rekurs an die Regierung mit aufschiebender Wirkung zu. Gegen die Feststellung der Entschädigung unter 2 ist innerhalb 90 Tagen der Rechtsweg, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, zulässig. Ist gegen die landräthliche Entscheidung Rekurs verfolgt, so läuft diese Frist erst vom Tage der Zustellung der Entscheidung der Regierung an.

Eines vorgängigen Sühneversuchs bedarf es nicht.

Die dem Wegebaupflichtigen zuständigen Rechte dürfen erst ausgeübt werden, wenn derselbe in das Grundstück, beziehungsweise die daran auszuübenden Rechte eingewiesen ist. Dieser Einweisung muß

die Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung auf Grund mindestens vorläufiger Festsetzung vorausgehen.

Wegen Auszahlung der Entschädigungssumme findet die in § 36 gegebene Bestimmung Anwendung.

329) § 53 regelt das Verfahren bei der Ausübung des Rechts des Wegebaupflichtigen auf Entnahme der im § 50 bez. Wegebaumaterialien, und zwar sowohl in Betreff der Feststellung der dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte nach Gegenstand und Umfang, wie auch in Betreff der Feststellung der dafür zu gewährenden Entschädigung und hinsichtlich der Einweisung in das Grundstück bezw. die daran auszuübenden Rechte. Im § 53 sind hiernach die im Titel III 1 im Allgemeinen geordneten Abschnitte des Verfahrens der Planfeststellung (§§ 15—22), der Entschädigungsfeststellung (§§ 24—30) und der Vollziehung der Enteignung (§§ 32 ff.) mit der der geringeren Bedeutung des Gegenstandes entsprechenden äußersten Vereinfachung normirt.

Während nach jenen allgemeinen Bestimmungen jeder dieser Abschnitte für sich allein und getrennt nach einander zur Erledigung kommt, sind hier das Verfahren und die Entscheidung über die Feststellung des Gegenstandes und über die zu leistende Entschädigung vereinigt und zusammengefaßt. Diese die Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens sehr fördernde Kombinirung der Plan- und Entschädigungsfeststellung findet sich bereits in den §§ 8—11 des Preuß. Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, ferner im Preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 (§§ 142—146), in dem Gesetz, betr. die Errichtung und Erhaltung von Marksteinen vom 7. Oktober 1865 § 1, sowie im Reichs-Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 (§§ 11, 29, 40, 41). Diese Zusammenlegung war in dem ersten Regierungsentwurfe vom 2. November 1868 (Stenogr. Ber. d. Herren-Hauses 1868/69 I. Band Anl. Nr. 10 S. 49) auch für das allgemeine Verfahren vorgeschlagen, ist aber vom Landtage abgelehnt und durch das weitläufigere Verfahren der Trennung der Plan- und Entschädigungsfeststellung ersetzt worden. Es ist oben S. 9 f. (Vorbemerkung zum § 15) des Näheren erörtert worden, daß diese Trennung eine unzweckmäßige, das Verfahren ohne ausreichenden Grund verlängernde und erschwerende ist, und es ist daher um so mehr dem Prinzipe des § 53 zuzustimmen, welcher, im Gegensatze zu jenem allgemeinen Verfahren, im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung hier die Zusammenlegung der Feststellung des Gegenstandes und der Entschädigung bestimmt. Da es sich auch hier, wie z. B. bei Geltendmachung des Uebernahmerechts im Falle des § 52, um ganz ebenso wichtige und erhebliche Objekte handeln kann, wie in den den allgemeinen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes unterliegenden Fällen, so erscheint die prinzipielle Verschiedenheit des Verfahrens nicht gerechtfertigt und ist de lege ferenda aus den oben S. 9 f. eingehend dargelegten Gründen die Uebertragung des im § 53 adoptirten Verfahrens auf alle Fälle der Enteignung zu empfehlen.

Im Alinea 1 des § 53 ist — und zwar in Ermangelung gütlicher Einigung — dem Landrathe (jetzt Kreisausschuß) die Pflicht und das Recht verliehen, auf Grund vollständiger Erörterung zwischen den Betheiligten sowohl über die dem Wegebau-

pflichtigen einzuräumenden Rechte nach Gegenstand und Umfang, wie über die zu gewährende Entschädigung zugleich Entscheidung zu treffen, sodann ist im Alinea 2 beiden Theilen gegen die die Feststellung der Rechte betreffende Entscheidung der Rekurs an die zuständige Regierung (Bezirksausschuß) und im Alinea 3 gegen die auf die Entschädigung bezügliche Entscheidung der Rechtsweg gegeben. Alinea 4 endlich regelt die Einweisung in den Besitz des Grundstücks bezw. in die daran auszuübenden Rechte.

Zur Motivirung bemerkt der Bericht der Abg.-Haus-Kommission vom 4. März 1872 (Drucks. d. Haus. d. Abg. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223 S. 1202): „Die im Entwurfe gegebenen Vorschriften über Feststellung, Sicherung und Zahlung der Entschädigung, Zulässigkeit der richterlichen Entscheidung und Einweisung in die auszuübenden Rechte wurden mit den allgemeinen Grundsätzen dieses Gesetzes in Uebereinstimmung, die Abweichungen im Verfahren durch die bei öffentlichen Wegebauten gebotene Beschleunigung gerechtfertigt gefunden. Letztere bestehen im Wesentlichen darin, daß an die Stelle der Bezirksregierung der Landrath tritt und der Rechtsweg keine aufschiebende Wirkung ausübt. In Rücksicht darauf, daß es in der Provinz Hannover keine Landräthe giebt, erschien es der Commission nothwendig, nach Anführung des „Landraths" einzuschalten „in Hannover die betreffende Obrigkeit" und in Konsequenz des zu § 31 gesetzten Beschlusses die Frist für Beschreitung des Rechtsweges in

„90 Tage"

umzuändern. So wurde der Paragraph im Sinne des Entwurfs, wenn auch mit veränderter Fassung, festgestellt."

Der Abg. Helf beantragte bei der zweiten Berathung im Plenum des Abg.-Hauses, die Frist von 90 Tagen zur Beschreitung des Rechtsweges in eine Frist von 6 Monaten zu verwandeln und ferner hinter Alinea 2 folgendes neue Alinea einfügen: „Eines vorgängigen Sühneversuchs bedarf es nicht."

Zur Motivirung bemerkte der Antragsteller: Der § 53 regelt das Verfahren, nach welchem die Enteignung der Wegebaumaterialien und beziehentlich der Rechtsweg über die zuzusprechende Entschädigung zulässig sein soll. Der Entwurf schlägt als Frist zur Beschreitung des Rechtsweges 90 Tage vor. Ich habe Ihnen nun vorgeschlagen, anstatt dieser 90 Tage 6 Monate zu setzen, und bin dazu namentlich aus den Gründen gekommen, welche bereits in der früheren Debatte bei § 30 den Ausschlag gegeben haben, wo aus denselben Gründen ebenfalls eine Frist von 6 Monaten für Beschreitung des Rechtsweges festgesetzt ist, weil die nach der Regierungsvorlage vorgeschlagene Frist von 90 Tagen, also von 3 Monaten, in vielen Fällen viel zu kurz sein würde. Ich glaube, daß dieselben Gründe, welche bei § 30 für die Verlängerung der Frist gesprochen haben, auch hier maßgebend sind und kann deshalb auf die früher vorgebrachten Aeußerungen hier Bezug nehmen. Außerdem habe ich mir noch erlaubt vorzuschlagen, auch hier den Zusatz aufzunehmen, daß es bei der Beschreitung des Rechtsweges eines vorgängigen Sühneversuches nicht bedürfe. Es bezweckt nämlich dieser Zusatz ebenso wie im § 30, die Vorschrift des Rheinischen Prozeßrechtes zu beseitigen, nach welcher die Civilklage nicht eher, als bis der Sühneversuch vor dem Friedensrichter stattgehabt hat, zulässig ist, — in Erwägung, daß, wenn für diese Klage erst der

Sühneversuch vor dem Friedensrichter vorgenommen werden soll, es möglicherweise selbst bei einer sechsmonatlichen Frist zu spät werden könnte, um überhaupt den Rechtsweg zu beschreiten. Ich bitte daher, meinem Amendement zustimmen zu wollen.

Der Antrag des Abg. Helf, im Alinea 2 an Stelle der Worte „90 Tagen" zu setzen „sechs Monate", wurde abgelehnt, dagegen der vorgeschlagene Zusatz zum Alinea 2 angenommen. Bei der dritten Berathung wurde beschlossen, hinter den Worten „gegen die Feststellung der Entschädigung ꝛc." ein neues Alinea zu beginnen und die bei der zweiten Berathung aufgenommenen Worte an dasselbe anzuschließen. Mit dieser Aenderung wurde § 53 von beiden Häusern definitiv angenommen.

330) „In Ermangelung gütlicher Einigung hat der Landrath (in Hannover die betreffende Obrigkeit) auf Grund vollständiger Erörterung zwischen den Betheiligten eine Entscheidung zu treffen, in welcher . . . ."

Alinea 1 und 2 des § 53 regeln das Verfahren der Gegenstands- und Entschädigungsfeststellung im Verwaltungswege, Alinea 3 die definitive Entschädigungsfeststellung im Rechtswege, Alinea 4 das Einweisungsverfahren.

Der Eingangssatz des Alinea 1 überträgt die Entscheidung — über die Feststellung des Gegenstandes und die vorläufige (d. h. vorbehaltlich des Rechtsweges: Alinea 3) Feststellung der Entschädigung bezw. Sicherheitsbestellung — einer Verwaltungsinstanz: „dem Landrathe, in Hannover der betreffenden Obrigkeit" (s. hierüber Anm. 329 S. 531). Gemäß § 151 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (G.-S. S. 237) ist im Geltungsbereiche desselben — d. h. seit dem 1. April 1890 im gesammten Bereiche der preuß. Monarchie — an die Stelle des Landraths (und der betr. Obrigkeit in Hannover) der Kreis- bzw. Stadt-Ausschuß getreten.

Die bezeichnete Verwaltungsinstanz „hat" eine Entscheidung zu treffen, d. h. sie ist gesetzlich hierzu allein berechtigt und verpflichtet; und zwar „in Ermangelung gütlicher Einigung." Ob und wie dies die entscheidende Instanz konstatiren soll, sagt das Gesetz nicht; ebensowenig, ob diese selbst einen Einigungsversuch vorher zu machen hat. Besondere Erleichterungen — wie im allgemeinen Enteignungsverfahren: §§ 16, 17, 26 — sind hier nicht gewährt. Auch ist nicht angegeben, ob, von welcher Seite, in welcher Form und unter Beibringung welcher Materialien der Antrag auf Feststellung des Gegenstandes und der Entschädigung zu stellen ist. Nach Analogie der §§ 18 und 24 wird aber auch hier angenommen werden müssen, daß der Wegebaupflichtige einen bezüglichen schriftlichen Antrag an den Kreisausschuß ꝛc. zu stellen und mit den für die Entscheidung wesentlichen Grundlagen (Plan und Bezeichnung des Grundstücks, Name und Wohnort des Eigenthümers, Art und Umfang der Beschränkung ꝛc.) zu versehen hat. (Vgl. Anm. 170 f. S. 69 f., Anm. 205 f. S. 192 f.)

Das Reichsgericht hat angenommen:

Die Zuständigkeit der im § 53 bezeichneten Behörden ist von dem Vorangehen des in den § 50 ff. l. c. vorgeschriebenen Verfahrens, betr. die Entnahme

von Wegebaumaterialien, abhängig. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so unterliegt der Entschädigungsanspruch der Kognition des ordentlichen Gerichts.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 12. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 305.

Aus den Gründen: „Die Beschwerde ist auf die Ausführung gestützt worden, daß über die Entschädigungsforderung des Klägers von den im § 53 (§ 56) bezeichneten Behörden zu entscheiden gewesen sei, und der Kläger jedenfalls das daselbst vorgeschriebene Verfahren habe in Gang bringen müssen. Dies Verfahren setzt aber eine Anordnung der betreffenden Verwaltungsbehörde zur Hergabe von Wegebaumaterialien — § 50 ib. — und den Mangel einer Einigung der Betheiligten über Gegenstand und Entschädigung — § 53 ib. — voraus und erfordert eine gehörige Erörterung und Entscheidung des obwaltenden Streits. Diese Maßnahmen sind der Natur der Sache nach nicht von Demjenigen zu veranlassen, dessen Eigenthum beansprucht wird. Außerdem ist aber auch vom Vorderrichter mit Recht erwogen, daß die Ausübung der den Beklagten wirklich zustehenden Rechte auf die Materialien von einer Einweisung in dieselben, und letztere von Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung bedingt waren — § 53 ib. — Da es an allen diesen Voraussetzungen eines berechtigten Eingreifens in das Eigenthum des Klägers fehlt, so ist die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für den Entschädigungsanspruch auf Grund des § 53 a. a. O. ohne rechtlichen Anlaß in Abrede gestellt, und war die Revision zurückzuweisen."

Die Entscheidung ist „auf Grund vollständiger Erörterung" zwischen den Betheiligten zu treffen. Eine „vollständige", d. h. alle nach den §§ 50 bis 52 in Betracht kommenden Verhältnisse und Streitpunkte umfassende Erörterung zwischen den Betheiligten muß hiernach der Entscheidung vorangehen. Da die zu treffende Entscheidung sowohl den Gegenstand der Eigenthumsbeschränkung wie auch die dafür zu gewährende Entschädigung begreift, so hat sich die „vollständige Erörterung" — wie Löbell § 53 Nr. 3 S. 210 zutreffend ausführt — „nicht blos auf den Gegenstand, d. h. die in Anspruch zu nehmenden Materialien, den nach dem Maß des einmaligen und dauernden Erfordernisses für den Bau bezw. die Unterhaltung zu bemessenden Umfang und die Art der Ausübung der einzuräumenden Rechte durch einfache Wegnahme (Einsammeln) oder kunstgemäßes Aufsuchen (Schürfen, Bohren u. s. w.), die Höhe der Entschädigung und — im Falle des § 12 Alin. 2 — der Kaution, sondern auch auf die Frage der Ausdehnung der Enteignung auf das Grundstück selbst (vgl. Anm. 325 f. S. 521 f. zum § 52) zu erstrecken. Als Grundlage für die zu treffende Entscheidung ist ferner das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 50 (vgl. Anm. 318) zu erörtern."

Insbesondere bedürfen die Einwendungen der Erörterung, daß die Entnahme zum Bau und zur Unterhaltung des Weges nicht erforderlich sei, daß der Wegebaupflichtige die qu. Materialien in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern könne, daß der Eigenthümer die erforderten Materialien selbst gebrauche, daß das Grundstück, aus welchem sie entnommen werden sollen, nicht zu den landwirthschaftlichen oder Forstgrundstücken, dem Unlande oder den Gewässern gehöre, daß der Schaden, der dem

Grundstücke durch die Entnahme zugefügt werde, durch den bloßen Werth der Materialien nicht gedeckt werde rc.

Das Gesetz läßt die Frage offen, ob diese Erörterung vor der entscheidenden Instanz — dem Kreisausschusse — oder vor einem Kommissar desselben (s. §§ 20 und 25), ob an Ort und Stelle oder an der Gerichtsstelle, stattzufinden, und ob ihr die Offenlegung bezw. Vorlegung eines Planes (§§ 19 und 25) voranzugehen hat. Die Zuziehung von Sachverständigen ist nur für die Erörterung über die Entschädigung durch die Worte im Alinea 1 Ziffer 2: „auf Grund sachverständiger Abschätzung" angeordnet, ohne weitere Bestimmung über die Zahl, die Art der Vernehmung rc. Es ist daher der entscheidenden Behörde anheimgegeben, ob sie die vorgeschriebene Erörterung selbst oder durch einen Kommissar und erforderlichenfalls an Ort und Stelle vornehmen will, sowie ob unter Vorlegung eines Planes und wie sie die Sachverständigen zuziehen und vernehmen will. Eine vorgängige Offenlegung des Planes hat Mangels besonderer Vorschrift nicht stattzufinden, weil dadurch das auf Beschleunigung gerichtete Verfahren gegen die Absicht des Gesetzes in die Länge gezogen werden würde.

Die Erörterung soll „zwischen den Betheiligten" erfolgen. Als solche sind hier nur der Wegebaupflichtige und der Eigenthümer des Grundstücks gemeint (s. Bd. I Anm. 30 S. 68). Diese sind in der für das Verwaltungsstreitverfahren vorgeschriebenen Weise vorzuladen und mit ihren Anträgen und Einwendungen zu hören. Nach der Absicht des Gesetzes, das Verfahren thunlichst einfach zu gestalten, kann nicht angenommen werden, daß unter den Betheiligten auch noch andere Interessenten (Real-, Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigte, Pächter und Miether, Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, Vorstände der Gemeinde- und Gutsbezirke rc.) gemeint sind. Dafür spricht auch die deutlichere Fassung des Alinea 2, welches ausdrücklich „beiden Theilen" den Rekurs rc. gewährt.

Freilich liegt es auf der Hand, daß durch die Auferlegung von Eigenthumsbeschränkungen der gedachten Art auch die Realberechtigten und die anderen vorbezeichneten Interessenten in ihren Rechten mehr oder weniger beeinträchtigt werden können. Aber eine Wahrung der Rechte Dritter, insbesondere der Realberechtigten, bedingt nothwendig die vollständige Durchführung des Enteignungsverfahrens in allen seinen Abschnitten. Eine mehr oder weniger formlose, in das Ermessen der entscheidenden Behörde gestellte Ladung und Zuziehung der Realberechtigten würde nicht geeignet sein, ihnen den erforderlichen Schutz für ihre Rechte zu gewähren. Die vollständige Durchführung des allgemeinen Enteignungsverfahrens zum Schutze der Rechte Dritter ist aber hier nicht vorgeschrieben und würde der auf die thunlichste Beschleunigung und Abkürzung des Verfahrens gerichteten Tendenz des Gesetzes nicht entsprechen. Sie ist aber auch nicht nothwendig, weil — wie oben § 52 Anm. 328 S. 527 ausgeführt — der § 45 des Ent.-Ges. hier nicht Anwendung findet, mithin das Grundstück selbst durch die gänzliche Abtretung an den Wegebaupflichtigen (§ 52) von den darauf ruhenden Realrechten nicht frei wird und im Uebrigen es dem Eigenthümer unbenommen ist, sein Grundstück mit Dienstbarkeiten zu belasten. Der Schutz der Realberechtigten, welche durch die Auflage derartiger Eigenthumsbeschränkungen ihre Rechte bedroht sehen, besteht darin, daß sie nach § 50 des Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 befugt sind, bei dem

Prozeßrichter Sicherungsmaßregeln zu beantragen, auch ihre Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern.

Vgl. Seydel § 53 Nr. 1 S. 243. Löbell Nr. 6 S. 211. Bähr und Langerhans Nr. 2 S. 119.

Die Entscheidung erfolgt im Geltungsbereiche des Zuständigkeitsgesetzes — d. h. seit dem 1. April 1890 im gesammten Staatsgebiete — durch den Kreis- bezw. Stadtausschuß im Beschlußverfahren gemäß §§ 115 ff. des Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883 (G.-S. S. 195). Sie vereinigt — vgl. die folgenden Ziff. 1 und Ziff. 2 (Anm. 331) — ebenso wie die vorangehende Erörterung in sich sowohl den Beschluß über Gegenstand und Umfang der Eigenthumsbeschränkung bezw. Abtretung (§ 52), wie auch den Beschluß über die Entschädigung (Zahlung, Sicherstellung 2c.).

Die Entscheidung muß — wenngleich dies im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen ist — mit Gründen versehen sein (arg. § 21 Alinea 1 § 29 Alinea 1) und den Betheiligten zugestellt werden (vgl. § 53 Alinea 2 und 3). Sie hat nicht ohne Weiteres den Inhalt und die Wirkung des Vollziehungs- bezw. Besitzeinweisungsbeschlusses (§ 32), wie sich aus Alinea 4 ergiebt, Inhalts dessen der Einweisung die Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung vorausgehen muß. Löbell § 53 Nr. 4 S. 211 meint, es erscheine durch Alinea 4 nicht ausgeschlossen und zur Abkürzung des Verfahrens empfehlenswerth, wenn der Unternehmer nach abgeschlossener Erörterung die vorläufig ermittelte Entschädigung sofort zahle oder hinterlege, in der zu treffenden Entscheidung die Einweisung in das Grundstück sofort auszusprechen. Indeß dürfte dies nicht angängig sein, weil § 53 Alinea 4 für die Einweisung die Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung auf Grund mindestens vorläufiger „Festsetzung" fordert, in der vorläufigen „Ermittlung" aber nicht die vorläufige „Festsetzung" liegt, welche einen Beschluß erfordert. Es erscheint also nur zulässig, daß in der Entscheidung über Gegenstand und Entschädigung zugleich bedingt die Einweisung ausgesprochen d. h. von dem Nachweise der erfolgten Zahlung abhängig gemacht wird. Alsdann kann der Wegebaupflichtige, sobald er der Vollziehungsbehörde den Nachweis der Zahlung bezw. Sicherstellung führt, die Einweisung in den Besitz ohne weitere Beschlußfassung verlangen.

331) „in welcher (sc. Entscheidung)

1. die dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte nach Gegenstand und Umfang speziell zu bezeichnen sind, und
2. die dafür zu gewährende Entschädigung auf Grund sachverständiger Abschätzung oder geeignetenfalls (§ 12) die dafür zu bestellende Sicherheit vorläufig festzusetzen ist."

Für die Entscheidung ist ebenso wie für die vorangegangene Erörterung zwischen den Betheiligten ein zwiefacher Inhalt vorgeschrieben, sie soll sich zugleich auf

1. die spezielle Bezeichnung der dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte nach Gegenstand und Umfang,

2. sowie auf die vorläufige Festsetzung der dafür zu gewährenden Entschädigung oder geeignetenfalls der dafür zu bestellenden Sicherheit

erstrecken. Damit ist hier im Gegensatze zu dem allgemeinen Verfahren, welches die Entscheidung über den Gegenstand: die Planfeststellung (§ 21) und über die Entschädigung: die vorläufige Entschädigungsfeststellung (§ 29) getrennt von einander fällt, im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung die Kombinirung beider Entscheidungen nach Analogie der älteren Gesetzgebung adoptirt (Bering S. 108). Eine vorläufige Feststellung des Gegenstands (entsprechend der vorläufigen Planfeststellung des § 15) findet hier nicht statt.

Nach Ziffer 1 sind in der Entscheidung die dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte speziell zu bezeichnen, und zwar zunächst „nach Gegenstand" d. h. die Art der Eigenthumsbeschränkung, welche sich der Eigenthümer gefallen lassen muß, sowohl das vorläufige Aufsuchen der im § 50 bezeichneten Materialien (durch Schürfen, Bohren rc.) wie das Entnehmen derselben, die Bezeichnung der Materialien, ob Feld- und Bruchsteine, Kies, Rasen, Sand, Lehm rc., die genaue Angabe des belasteten Grundstücks nach Lage, Kataster. Sodann auch „nach Umfang" d. h. für welchen Wegebau bezw. für welche Wegestrecke, auf welchen Grundstücken und — mit Rücksicht auf den eigenen Bedarf des Eigenthümers (s. § 50 Anm. 320 S. 510 f.) — in welchen Quantitäten, ferner auch für welche Dauer, falls sich dies von vornherein bestimmen läßt.

Nach Ziffer 2 ist in derselben Entscheidung die „dafür" d. h. für die gemäß Ziffer 1 bestimmten Rechte bezw. — im Falle des § 52 — für die Abtretung des Grundstücks auf Grund sachverständiger Abschätzung oder geeignetenfalls (§ 12) die dafür zu bestellende Sicherheit vorläufig festzusetzen. Die Festsetzung erfolgt — wie in dem allgemeinen Verfahren der Entschädigungsfeststellungs-Beschluß des § 29 — nur „vorläufig" d. h. vorbehaltlich der Entscheidung im Rechtswege, falls dieser gemäß § 53 Alinea 3 (s. Anm. 333) von einem der beiden Theile fristzeitig beschritten wird. Geschieht dies nicht, so verwandelt sich die vorläufige Festsetzung in eine endgültige.

Die Entschädigung ist „auf Grund sachverständiger Abschätzung" festzusetzen. Es ist hier nicht etwa die Abschätzung nach dem eigenen Sachverständniß der entscheidenden Behörde gemeint, sondern die Abschätzung durch besondere, hierzu geeignete Sachverständige. Das Gesetz enthält hier nicht, wie in den §§ 27. 28 spezielle Vorschriften über die Zuziehung, Zahl, Qualifikation und Vereidigung der Sachverständigen, sowie über die Form ihres Gutachtens. Doch wird anzunehmen sein, daß die Vernehmung rc. in gleicher Weise zu erfolgen hat und, insoweit die Entscheidung im Beschlußverfahren erfolgt, die Zuziehung und Vernehmung der Sachverständigen auch den bez. Normen dieses Verfahrens entsprechen muß. (S. §§ 76, 79, 120 Allg. Land-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883.) Die Entschädigung ist entweder im Voraus ein für alle mal in einer Summe festzustellen oder wie es hier nach der Natur des Gegenstandes die Regel bilden wird und wie die Worte: „geeignetenfalls die dafür zu bestellende Sicherheit" andeuten, vorläufig nur auf Verlangen des Eigenthümers eine Sicherheitsbestellung zu bestimmen, die Entschädigung selbst aber erst nachträglich periodisch nach Maßgabe der entnommenen Mengen zu normiren. Der Hinweis auf § 12 des Ent.-Ges. bedeutet, daß in diesen Fällen der bezeichnete Paragraph Anwendung

finden soll, d. h. wenn der Schaden bei der Anordnung der Beschränkung sich nicht im Voraus abschätzen läßt, so ist auf Verlangen des Eigenthümers eine angemessene Kaution zu bestellen und die Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres der Beschränkung festzusetzen.

Vgl. Bd. I § 12 Anm. 99 S. 363.

Alsdann muß jede dieser periodischen Sonderfeststellungen beiden Parteien zugestellt werden und es ist gegen jede der Rechtsweg nach Maßgabe des Alinea 3 zulässig. Zur Entschädigungsfeststellung gehört auch die Entscheidung über das Verlangen des Eigenthümers auf Uebernahme des Grundstücks selbst gegen Werthersatz unter den Voraussetzungen des § 52 (s. § 9 Anm. 70 f. § 52. Anm. 325 f.).

Auch hierüber muß sich die Entscheidung unter Ziffer 2 dieses Alinea aussprechen und es ist demgemäß auch gegen diesen Theil der Entscheidung nicht der Rekurs 2c. (Alinea 2), sondern der Rechtsweg (Alinea 3) zulässig (s. Anm. 333 S. 539, Löbell S. 211).

332) „Gegen die Entscheidung unter 1 steht beiden Theilen binnen einer Präklusivfrist von zehn Tagen nach deren Zustellung der Rekurs an die Regierung mit aufschiebender Wirkung zu."

Die Rechtsmittel gegen die die Feststellung des Gegenstandes und die vorläufige Feststellung der Entschädigung umfassende Enscheidung sind verschieden, je nachdem es sich um den Gegenstand (Ziff. 1 des Alinea 1) oder die Entschädigung (Ziff. 2) handelt. Nach Analogie der allgemeinen Bestimmungen (§§ 22 und 30) ist gegen die Entscheidung über den Gegenstand (Ziff. 1) nur der Rekurs an die vorgesetzte Verwaltungsinstanz, gegen die Entscheidung über die Entschädigung (Ziff. 2) nur der Rechtsweg gegeben. (Irrig Bering S. 108, welcher gegen die Feststellung der Entschädigung Rekurs und Rechtsweg zulassen will.) Es tritt also hier die eigenthümliche, aber durch die Kombination des Gegenstands- und Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens gebotene Erscheinung hervor, daß gegen jeden der beiden Theile ein und derselben Entscheidung ein besonderes Rechtsmittel gegeben ist (falls der Rechtsweg als Rechtsmittel bezeichnet werden kann).

Gegen die Entscheidung unter 1 d. h. Alinea 1 Ziff. 1 (spezielle Bezeichnung der dem Wegebaupflichtigen gegen den Grundbesitzer einzuräumenden Rechte nach Gegenstand und Umfang s. Anm. 331 S. 536) steht „beiden Theilen", dem Wegebaupflichtigen und dem Eigenthümer, der Rekurs zu. Den Realberechtigten 2c. steht dieses Rechtsmittel nicht zu (s. Anm. 328 S. 526). Der Rekurs ist binnen einer Präklusivfrist von zehn Tagen nach der Zustellung an die Regierung zu richten und hat aufschiebende Wirkung. Diese Vorschrift lehnt sich im Wesentlichen an die korrespondirende des § 22 (s. Anm. 192 ff.). Doch ist im § 53 die Frist ausdrücklich als eine Präklusivfrist bezeichnet und ebenso ausdrücklich ausgesprochen, daß der Rekurs aufschiebende Wirkung hat. Dagegen fehlen hier die eingehenderen Vorschriften des § 22 über die Rechtfertigung des Rekurses, sowie über die Mittheilung desselben an die Gegenpartei zur Beantwortung binnen einer Frist von 7 bis 14 Tagen. Die Rechtfertigung des Rekurses und die Bekanntgabe an die Gegenpartei zur Beantwortung binnen einer angemessenen Frist erscheint aber auch im Falle des § 53 erforderlich. Im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes d. h. insoweit die Entscheidung vom Kreis- bezw. Stadtausschuß im

Beschlußverfahren ergangen ist (s. Anm. 330 S. 535), mithin seit 1. April 1890 im gesammten Staatsgebiete, findet auch das Beschwerdeverfahren gegen den erstinstanzlichen Beschluß nach Maßgabe der §§ 121 ff. des Allg. Land.-Verw.-Gesetzes v. 30. Juli 1883 statt. An die Stelle des Rekurses tritt daher innerhalb zweier Wochen nach der Zustellung die Beschwerde an den Bezirksausschuß, im Stadtkreise Berlin an die erste Abtheilung des Polizei-Präsidiums. Die Beschlüsse dieser Behörden sind endgültig (§ 51, 54, § 121 Alinea 2 Allg. Land.-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883 und § 150 Zuständ.-Ges. v. 1. August 1883).

Vgl. im Uebrigen über das Beschwerdeverfahren in Gemäßheit der §§ 121 ff. des Land.-Verw.-Ges. oben § 22 Anm. 193 f. S. 161 f.

333) „Gegen die Feststellung der Entschädigung unter 2 ist innerhalb 90 Tagen der Rechtsweg, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, zulässig. Ist gegen die landräthliche Entscheidung Rekurs verfolgt, so läuft diese Frist erst vom Tage der Zustellung der Entscheidung der Regierung an. Eines vorgängigen Sühneversuchs bedarf es nicht.“

Gegen den die Feststellung der Entschädigung betreffenden Theil der Entscheidung des Alinea 1 gewährt Alinea 3 den Rechtsweg in analoger Weise, wie § 30 der allgemeinen Bestimmungen gegen den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß gemäß § 29. Während jedoch dort die Frist zur Beschreitung des Rechtswegs sechs Monate beträgt, ist sie hier, der geringeren Bedeutung der Objekte und dem Interesse größerer Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens entsprechend, auf 90 Tage herabgesetzt (s. Anm. 329 S. 531).

Der Rechtsweg steht, wenngleich dies nicht besonders ausgesprochen (ebenso wie nach Alinea 2 die Beschwerde), beiden Theilen, dem Wegebaupflichtigen und dem Eigenthümer, zu, nicht aber den Realberechtigten 2c. — für die es auch, da ihnen die Entscheidung nicht zugestellt wird, an einem Anfangspunkte der Frist fehlen würde. Die Frist ist, wie die des § 30, eine Präklusivfrist, welche vom Tage der Zustellung der Entscheidung beginnt, und zwar der erstinstanzlichen Entscheidung, wenn gegen diese der Rekurs bezw. die Beschwerde in Betreff des Gegenstandes der Feststellung nicht eingelegt ist, dagegen der zweitinstanzlichen Entscheidung, wenn gegen die erste Entscheidung der Rekurs bezw. die Beschwerde verfolgt ist (s. Anm. 332 S. 537). Dies hat darin seinen Grund, daß der Rechtsweg über die Entschädigung füglich nicht eher beschritten werden kann, bis nicht der zu entschädigende Gegenstand endgültig feststeht. Die Feststellung des Gegenstandes ist aber, wenn Rekurs oder Beschwerde eingelegt ist, erst nach deren Erledigung eine endgültige. Im Uebrigen wird bei Berechnung der neunzigtägigen Frist der Tag der Zustellung nicht mitgerechnet.

S. § 199 Civ.-Proz.-Ord. und weiter über die Berechnung der Frist oben § 30 Anm. 236 S. 286 f.

Erfolgt die Entschädigungsfeststellung nach Maßgabe des § 12 Al. 2 in periodischen Zwischenräumen, so ist gegen jede einzelne dieser Entscheidungen mit 90tägiger Frist von der Zustellung ab beiden Theilen der Rechtsweg gestattet (s. Anm. 331 S. 537).

Das Gesetz bestimmt, daß der Rechtsweg gegen die Feststellung der Entschädigung ohne aufschiebende Wirkung ist. Das vorliegende Verfahren hat

daher stets den Charakter des Dringlichkeitsverfahrens im Sinne des § 34, d. h., sobald die Eigenthumsbeschränkung nach Gegenstand und Umfang definitiv, die Entschädigung bezw. Sicherheit vorläufig durch die Entscheidung des Alinea 1 festgestellt ist, kann die Einweisung in den Besitz erfolgen, nachdem die Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung auf Grund der vorläufigen Feststellung erfolgt ist (s. Alinea 4 Anm. 334). Der Rechtsweg hält die Einweisung in den Besitz nicht auf, diese findet auf Grund der Zahlung oder Sicherstellung der vorläufig festgestellten Entschädigung statt. Die Worte „ohne aufschiebende Wirkung" finden im Alinea 4 des § 53 ihre nähere Erläuterung. Mit Rücksicht auf die nicht aufschiebende Wirkung des Rechtswegs muß aber jedem Theile das Recht auf Beweissicherung eingeräumt werden. Da Titel V bezw. § 53 einen Hinweis auf § 35 nicht enthält, so können für die hier vorliegenden Fälle die Spezialbestimmungen dieses Paragraphen nicht ohne Weiteres zur Anwendung kommen, vielmehr sind die §§ 447 ff. der C.-P.-O. anzuwenden.

Die Bestimmung, daß es eines vorgängigen Sühneversuchs nicht bedarf, ist konform mit Alinea 2 des § 30 in das Gesetz aufgenommen worden. (S. die Gründe dafür in Anm. 329 S. 531.)

Die Entscheidung über die Uebernahme des Grundstücks selbst gegen Werthersatz, welche der Eigenthümer unter den Voraussetzungen des § 52 verlangen darf, gehört zur Entschädigungsfeststellung — wie sie auch nach den allgemeinen Bestimmungen durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß des § 29 mit entschieden wird. Es ist daher — wie in den Fällen des § 29 — so auch hier der bezügliche Theil der Entscheidung (§ 52) nur im Rechtswege nach Maßgabe des Alinea 3 des § 53 angreifbar (s. Löbell § 53 Nr. 5 S. 211).

334) „Die dem Wegebaupflichtigen zuständigen Rechte dürfen erst ausgeübt werden, wenn derselbe in das Grundstück, beziehungsweise die daran auszuübenden Rechte eingewiesen ist. Dieser Einweisung muß die Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung auf Grund mindestens vorläufiger Feststellung vorausgehen."

Alinea 4 schreibt auch für die Fälle des Titels V einen besonderen Vollziehungs- bezw. Einweisungsakt nach Analogie des § 32 bezw. § 34 Al. 1 vor.

Nach Satz 1 des Al. 4 dürfen die Rechte, welche dem Wegebaupflichtigen durch die Entscheidung gemäß Al. 1 Ziff. 1 eingeräumt werden, erst ausgeübt werden, wenn derselbe in das Grundstück bezw. die daran auszuübenden Rechte eingewiesen ist. Von der vorgängigen Einweisung ist die Ausübung der qu. Rechte abhängig gemacht. Eine Ausübung der Rechte ohne vorgängige Einweisung ist als ein rechtswidriger Eingriff in fremdes Eigenthum zu betrachten, gegen welchen dem Eigenthümer der Rechtsweg offen steht.

Vgl. Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 12. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 305, s. auch oben Bd. I Anm. 12a S. 29.

In welcher Form die Einweisung in das Grundstück bezw. die Rechte zu erfolgen und von welcher Stelle sie auszugehen hat, bestimmt das Gesetz nicht. Es ist aber nach Analogie der §§ 32 und 34 anzunehmen, daß die Einweisung in Form einer Anordnung bezw. Verfügung der über die Feststellung des Gegenstandes und die vorläufige Feststellung der Entschädigung nach Al. 1 des § 53

entscheidenden Behörde — also im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes: des Kreis- bezw. Stadtausschusses — zu bewirken ist. Auch über einen Rekurs gegen die Einweisung trifft Alinea 4 keine Bestimmung. Es ist also die Annahme begründet, daß im Interesse der Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens ein Rekurs — abweichend von der Vorschrift des § 34 Al. 3 — hier nicht zulässig, vielmehr die Einweisungsverfügung eine endgültige und unanfechtbare ist.

Gemäß Satz 2 des Alinea 4 muß der Einweisung die Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung auf Grund mindestens vorläufiger Festsetzung vorausgehen. Es entspricht dies dem Prinzipe der Verfassung (Art. 9) und des § 1 des Enteignungsgesetzes (s. Bd. I Anm. 2 S. 9). Da das Verfahren dem Dringlichkeitsverfahren des § 34 nachgebildet ist, so genügt die vorgängige Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung auf Grund mindestens vorläufiger Festsetzung, d. h. der in der Entscheidung des Landraths bezw. Kreis- rc. Ausschusses gemäß Al. 1 Ziff. 2 enthaltenen Festsetzung. Dementsprechend ist auch, wie oben Al. 3 (Anm. 333) ausgesprochen, der Rechtsweg gegen die vorläufige Feststellung der Entschädigung ohne aufschiebende Wirkung, d. h. er hindert die Einweisung nicht, wenn nur die Zahlung oder Sicherstellung der vorläufig im Verwaltungswege festgestellten Entschädigung erfolgt ist. Es ist Sache der einweisenden Behörde, sich die rechtsgültige Zahlung oder Sicherstellung vor der Einweisung in geeigneter Art nachweisen zu lassen (arg. §§ 32 und 34), und es erscheint daher ordnungsmäßig und geboten, daß dies in der Einweisungsverfügung ausdrücklich konstatirt und ausgesprochen wird.

„Sicherstellung“ bedeutet hier sowohl die Hinterlegung der Entschädigungssumme, falls in Gemäßheit der allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen Hinterlegungsgründe vorliegen, wie auch die Bestellung einer Kaution, auf welche Al. 1 Ziff. 2 unter Bezugnahme auf § 12 hinweist. Die Bestellung einer Kaution kann nach Maßgabe des § 12 vom Eigenthümer nur verlangt bezw. von der entscheidenden Behörde nur festgesetzt werden, wenn durch die dem Wegebaupflichtigen einzuräumenden Rechte eine Benachtheiligung des Eigenthümers eintritt, welche bei Anordnung dieser Rechte sich im Voraus nicht abschätzen läßt. Der Eigenthümer kann alsdann die Festsetzung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres der durch die getroffene Anordnung eingetretenen Beschränkung seines Grundeigenthums verlangen. In diesem Falle ist also für die Einweisung nicht die (erst später und periodisch sich wiederholende) Zahlung der Entschädigung, sondern die Bestellung der Sicherheit (Kaution) die maßgebende Voraussetzung.

Wegen Vollstreckung der Besitzeinweisung s. § 32 Anm. 249 S. 349 f.

335) „Wegen Auszahlung der Entschädigungssumme findet die im § 36 gegebene Bestimmung Anwendung.“

Alinea 5 verweist in Betreff der Auszahlung der Entschädigungssumme lediglich auf die im § 36 gegebene Bestimmung, so daß auf die dort (Anm. 263 f. S. 385 f.) gegebenen Erläuterungen Bezug genommen werden kann. Die ausdrückliche Verweisung auf die wegen Auszahlung der Entschädigungssumme im § 36 gegebene Bestimmung führt zu dem Schlusse, daß e contrario die Vorschriften über die Hinterlegung im § 37 hier nicht in Anwendung zu bringen sind, wenngleich § 36 im Alinea 2 auf dieselben Bezug nimmt. Vielmehr richtet sich

die Frage, ob die Entschädigungssumme zu hinterlegen ist, lediglich nach den allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften.

Mit Recht nimmt daher Seydel § 53 Nr. 4 S. 244 an, daß die Vorschriften des § 37 über Hinterlegung auch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn gemäß § 52 die Abtretung eines ganzen Grundstücks erfolgen soll. Es ist dies deshalb nicht erforderlich, weil — wie oben Anm. 328 S. 527 bereits erörtert — im Falle des § 52 der Grundsatz des § 45 über das Freiwerden des Grundstücks von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen mit der Vollziehung der Enteignung Mangels ausdrücklicher Bestimmung hier nicht Platz greift. Die Realberechtigten gehen also durch die Abtretung des Grundstücks ebensowenig wie durch die Auferlegung von Eigenthumsbeschränkungen ihrer Realrechte verlustig; dieselben bleiben vielmehr unverändert fortbestehen. Insoweit sie aber hierdurch ihre Realrechte für gefährdet erachten, sind sie befugt, nach § 50 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 bei dem Prozeßrichter Sicherungsmaßregeln zu beantragen, auch ihre Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern.

Vgl. Löbell § 53 Nr. 6 S. 211. Bähr und Langerhans Nr. 2 S. 119. Seydel Nr. 4 S. 244.

Insoweit hierdurch dem Eigenthümer Schäden erwachsen, welche er ohne die Entnahme nicht gehabt haben würde, kann er sich in Gemäßheit des § 51 Al. 2 an den Unternehmer halten.

Titel VI.

Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

Vorbemerkung.

336) Titel VI des Enteignungsgesetzes enthält:

Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

Die Bestimmung des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, als allgemeines, einheitliches Enteignungsrecht für das Preußische Staatsgebiet einschließlich der annektirten Länder an die Stelle der partikulären enteignungsrechtlichen Normen zu treten, machte behufs Hinüberleitung aus dem bisherigen in den neuen Rechtszustand den Erlaß von Schluß- und Uebergangsbestimmungen erforderlich:

1. In Rücksicht auf den umfassenden Charakter des Enteignungsgesetzes war es zunächst geboten, diejenigen Materien durch positive Vorschrift ausdrücklich zu bezeichnen und abzugrenzen, welche wegen ihrer Eigenartigkeit in Hinsicht auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums eine besondere rechtliche Regelung erfahren haben und auf welche daher das allgemeine Enteignungsgesetz nach der Absicht des Gesetzgebers keine Anwendung finden sollte. Diese Abgrenzung gegen einzelne besondere Materien ist durch die Bestimmungen des § 54 erfolgt, welcher die Anwendung des Enteignungsgesetzes sowohl auf die in besonderen Gesetzen und im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur wie auch auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaues und der Landestriangulation ausschließt.

2. Sodann war eine Bestimmung darüber nothwendig, ob und welche Wirkung das Gesetz auf die zur Zeit des Inkrafttretens bereits eingeleiteten Enteignungsverfahren in formeller und materieller Hinsicht ausüben solle. Zur Regelung dieser Frage wurde in § 55 der Grundsatz angenommen, daß bereits eingeleitete Enteignungsverfahren nach den bisherigen Vorschriften zu Ende zu führen seien, das neue Gesetz also weder in Bezug auf das formelle Verfahren, wie auf das materielle Recht (die Entschädigungsgrundsätze) auf bereits eingeleitete Fälle Anwendung finden solle und rückbezügliche Kraft nicht besitze. Von diesen Grundsätzen ist nur zu Gunsten des in § 40 adoptirten Prinzips der freien Beweiswürdigung für den Fall des Rechtswegs eine Ausnahme gemacht, d. h. bei Beschreitung des Rechtswegs in einem bereits eingeleiteten Verfahren die Anwendung der Normen des § 40 zugelassen.

3. Weiter erforderte die Umgestaltung der Verwaltungsorganisation in einem Theile der Monarchie (Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen,

Schlesien und Sachsen) durch die Kreisordnung vom 13. Dezbr. 1872 und in den Hohenzollernschen Landen durch die Amtsordnung vom 2. April 1873 — bis zur Zeit der Ausdehnung dieser Organisation auf das ganze Staatsgebiet — Sonderbestimmungen, durch welche für den Geltungsbereich der Kreisordnung vom 13. Dezbr. 1872 und in den Hohenzollernschen Landen die bezüglichen Organe der Selbstverwaltung in den Rahmen des neuen Enteignungsgesetzes eingefügt und ihre Befugnisse und Obliegenheiten in Bezug auf dasselbe geregelt wurden. Dies ist durch § 56 des Gesetzes geschehen. Die Vorschriften des § 56 sind sodann in Folge der weiteren Umgestaltung und Aenderung der Organisation nach dem Inkrafttreten des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 aufgehoben worden (§ 151), und an deren Stelle sind im gesammten Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die §§ 150—153, 157 dieses Gesetzes, sowie die §§ 115 ff. des Allgem. Land.-Verw.-Gesetzes vom 30. Juli 1883 getreten.

4. Der Gesetzgeber hat es ferner für angezeigt erachtet, im § 57 prinzipiell auszusprechen, daß alle den Vorschriften des Enteignungsgesetzes entgegenstehnden Bestimmungen aufgehoben werden. An diese — an sich selbstverständliche — allgemeine Vorschrift sind sodann besondere Bestimmungen über zwei in den partikulären enteignungsrechtlichen Bestimmungen häufig mit der Enteignung verbundene Rechte geknüpft: über das Wiederkaufsrecht und das Vorkaufsrecht. Die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks werden durch § 57 aufgehoben; dagegen wird nach Maßgabe des § 4 Alinea 2 und 3 des Preuß. Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 ein gesetzliches Vorkaufsrecht wegen aller Theile von Grundstücken konstituirt, welche in Folge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten sind und über die materiellen und formellen Voraussetzungen dieses Rechts und seine Ausübung das Nähere festgesetzt. Auf diese Weise ist das gesetzliche Vorkaufsrecht in Enteignungsfällen einheitlich unter Beseitigung aller hierüber bestehenden partikulären Normen gestaltet.

5. Es stellte sich endlich in Folge der Aufhebung aller dem neuen Enteignungsgesetze entgegenstehenden Bestimmungen (§ 57) die Nothwendigkeit heraus, überall da, wo in anderen Gesetzen auf die Vorschriften dieser aufgehobenen Gesetze Bezug genommen ist, die durch die Aufhebung hinfällig gewordene Bezugnahme entsprechend zu ergänzen bezw. die Lücke anderweit auszufüllen. Und wie das neue Enteignungsgesetz prinzipiell an die Stelle der aufgehobenen Bestimmungen getreten ist, welche ihm entgegenstehen, so mußte folgerichtig angeordnet werden, daß, insoweit in anderen Gesetzen auf die Vorschriften der aufgehobenen Gesetze Bezug genommen ist, an die Stelle der letzteren die entsprechenden Vorschriften des neuen Enteignungsgesetzes treten, d. h. diese den aufgehobenen Bestimmungen zu substituiren sind. Dieser Sentenz hat der Gesetzgeber im § 58 Ausdruck gegeben.

---

§ 54.

Dieses Gesetz findet keine Anwendung

1) auf die in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigen-

thums im Interesse der Landeskultur, als: bei Regelung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, bei Ablösung von Reallasten, Gemeinheitstheilungen, Vorfluths-Angelegenheiten, Entwässerungs- und Bewässerungs-Angelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deich-Angelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschafts-Angelegenheiten;

2) auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaues und der Landestriangulation.

337) Das Enteignungsgesetz bezweckt eine allgemeine und einheitliche Regelung des Enteignungsrechts in Preußen, es ist dazu bestimmt, prinzipiell an die Stelle der in den verschiedenen preußischen Rechtsgebieten bestehenden enteignungsrechtlichen Sondergesetze ꝛc. zu treten (s. Bd. 1 Anm. 2 S. 4 ff.) und ein für das ganze Staatsgebiet gültiges Enteignungsrecht zu schaffen. Mit Rücksicht auf diese umfassende Bestimmung des Enteignungsgesetzes trat die Nothwendigkeit hervor, für diejenigen Unternehmungen und Verhältnisse, für welche in Anbetracht ihrer eigenartigen Natur betreffs der Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums nach der Absicht des Gesetzgebers die Anwendung des allgemeinen Enteignungsrechts ausgeschlossen und die besonderen gesetzlichen bezw. gewohnheitsrechtlichen Normen weiter bestehen bleiben sollten, dies im Gesetze durch positive Bestimmung zum Ausdruck zu bringen. Und demgemäß bezeichnet § 54 diejenigen Materien, auf welche das Enteignungsgesetz keine Anwendung finden soll, nämlich

1. die in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur und
2. die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaus und der Landestriangulation.

Man ist durch die ausdrückliche Ausschließung dieser ad 1 und 2 im § 54 angeführten Materien e contrario zu dem Schlusse berechtigt, daß auf alle anderen Unternehmungen und Verhältnisse, welche die Enteignung bedingen, sowie auf alle Arten des Grundeigenthums und der Rechte daran (s. Bd. I Anm. 6 S. 13 f.) das Enteignungsgesetz in Anwendung zu bringen ist und demgemäß alle früheren Enteignungsgesetze ꝛc., welche sich auf andere, als die im § 54 Ziff. 1 und 2 bezeichneten Materien ꝛc. beziehen, aufgehoben sind, ohne daß es der selbstverständlichen und daher überflüssigen Bestimmung des § 57 Abs. 1 über die Aufhebung der den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Vorschriften bedurft hätte.

Der Annahme Rocholl's (Rechtsfälle 1881, Heft 1 S. 21), daß das Gesetz die früheren Enteignungsgesetze nicht aufhebe, vielmehr nur soweit, als sie mit den neuen Bestimmungen des Gesetzes in Widerspruch stehen, kann nicht beigetreten werden. Das neue Enteignungsgesetz ist gewissermaßen aus einem Gusse, es kann nicht theilweise zur Anwendung gebracht bezw. in ältere Enteignungsgesetze eingefügt werden, ein derartiges Einfügen in den Rahmen älterer fortbestehender Enteignungsgesetze würde zu einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Vermischung und Verwirrung der materiellen und formellen Normen führen. Aus der Fassung

des § 54 ergiebt sich vielmehr ohne Zweifel, daß das Enteignungsgesetz auf alle im § 54 nicht ausdrücklich ausgenommenen Enteignungsfälle Anwendung finden soll. Insbesondere gilt daher z. B. das Enteignungsgesetz unbeschränkt für alle Eisenbahnbauten in Preußen, auch für die auf Grund des Art. 41 Alin. 1 der Reichsverfassung in Preußen etwa von Reichswegen konzessionirten und mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Eisenbahnen, da das Reich ein eigenes Reichsenteignungsrecht nicht besitzt. Die in den einzelnen preuß. Rechtsgebieten für Eisenbahnbauten erlassenen Sonderenteignungsgesetze und Verordnungen sind damit aufgehoben und dürfen nicht weiter zur Anwendung kommen.

Indeß ist die Aufzählung derjenigen Materien, auf welche das Enteignungsgesetz keine Anwendung finden soll, im § 54 Ziff. 1 und 2 nicht erschöpfend.

I. Zunächst findet das Enteignungsgesetz keine Anwendung auf die im Interesse des Deutschen Reichs liegenden Kategorien öffentlicher Unternehmungen, für welche die Reichsgesetzgebung besondere Enteignungsnormen erlassen hat, nämlich: a. in Betreff der Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen (Reichsges. v. 21. Dezbr. 1871, R.-G.-Bl. S. 459) und b. in Betreff der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke rc. (Reichsgesetz über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873, R.-G.-Bl. S. 129). Diese Ausnahme bedurfte deshalb einer ausdrücklichen Erwähnung im Enteignungsgesetz nicht, weil sie sich von selbst versteht, da nach Art. 2 der Reichsverfassung die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorangehen und daher durch letztere nicht abgeändert werden können.

II. Sodann erleidet das Enteignungsgesetz keine Anwendung a. auf die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums und b. auf Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen. Der Regierungsentwurf v. 1868 enthielt auch diese beiden Ausnahmen, und zwar die unter a: weil Art. 9 der Verfassungsurkunde sich nicht auf die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums bezöge; sodann die unter b: weil bei polizeilichen Verfügungen die Formen des Enteignungsverfahrens der Natur der Sache nach nicht anwendbar wären und dem Beschädigten ein Mehreres als Ersatz des wirklich zugefügten Schadens nicht zukäme (s. die unten S. 549 mitgetheilten Motive). Das Herrenhaus hat jedoch die bezeichneten beiden Ausnahmen gestrichen, weil sie entweder nur eine Sanktion des bestehenden Rechts enthielten und dann überflüssig seien oder etwas Anderes sanktionirten und dann für gefährlich erachtet werden müßten, weil sich die Tragweite einer solchen Bestimmung nicht übersehen lasse. In die späteren Entwürfe sind hierauf diese beiden Ausnahmen nicht wieder aufgenommen worden, weil die Staatsregierung annahm, daß sie sich von selbst verstehen.

Entw. vom 8. Oktober 1869 Drucks. d. Herrenh. Bd. 2 1870 Nr. 11 und vom 1. Mai 1871. Motive: Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6 S. 72.

Diese Begründung ist ohne Widerspruch geblieben, mithin für anerkannt zu erachten.

Löbell § 54 Nr. 2 S. 213. Seydel Nr. 3 S. 247, 248.

III. Ferner ist das Enteignungsgesetz auch auf Eigenthumsentziehungen und Beschränkungen in Fällen öffentlichen Nothstandes nicht anwendbar, welche ihrer Natur nach ein Verfahren, wie es dieses Gesetz vorschreibt, ausschließen. Löbell (S. 29) meint, daß, soweit diese Fälle nicht durch Sondergesetze geordnet

seien, die Staatsbehörden die unvermeidlichen Eingriffe in das Privateigenthum auch ohne Gesetz auf ihre Verantwortung zu thun haben würden und der Entschädigungsanspruch hinterher nach den allgemeinen Gesetzen, insbesondere also nach §§ 74, 75 Einl. und §§ 29 bis 31, Tit. 8 Th. 1 A.-L.-R. zu begründen und wie bei den polizeilichen Verfügungen nach § 4 des Ges. vom 11. Mai 1842 im Rechtswege zu verfolgen sein werde. Indeß involvirt dieses „auch ohne Gesetz" bewirkte Verfahren ohne Zweifel einen Verstoß gegen Art. 9 der Verfassung, welche die Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums nur nach Maßgabe des Gesetzes gestattet. Wenn Gleim (Eisenb.-Arch. 1885, S. 49) meint, diese Verfassungsbestimmung habe keine absolute Geltung, sie sei nur mit dem Vorbehalte gegeben, daß nicht ein Nothstand vorliege, der ihre Beobachtung unmöglich mache, und habe nicht den Charakter einer Privatrechtsnorm, so ist hierbei außer Acht gelassen, daß Art. 9 — wenngleich keine Privatrechtsnorm — doch die Entziehung rc. des Grundeigenthums nach Maßgabe der privatrechtlichen Normen ausdrücklich garantirt und daß die Lehre von der nicht absoluten Geltung der Verfassungsbestimmung dieselbe überhaupt illusorisch macht. Es muß daher als eine empfindliche Lücke der Gesetzgebung bezeichnet werden, daß es für Nothfälle, deren außerordentliche Dringlichkeit einen Aufschub nicht verträgt und daher auch das gewöhnliche Enteignungsverfahren nicht anwendbar erscheinen läßt, an einem gesetzlich geregelten, exceptionell abgekürzten Verfahren gänzlich fehlt, — wie dies z. B. in dem Kurhessischen Gesetze v. 30. Oktbr. 1834 und in dem Bayrischen Gesetze v. 17. Novbr. 1837 geschaffen ist, — so daß die Staatsbehörden bezw. die Unternehmer bei Eintritt solcher Nothfälle, um nicht dem öffentlichen Interesse unverhältnißmäßige Nachtheile und Schäden beizufügen, bei Widerstreben der Eigenthümer in die Lage gerathen, durch ein mit der Verfassung und den bestehenden Gesetzen an sich nicht vereinbares Verfahren sich in den Besitz der benöthigten Flächen zu setzen (s. Eger, Die Nothwendigkeit einer Revision des Preuß. Enteign.-Ges. 1881, S. 41).

IV. Endlich ist die Anwendung des Gesetzes, wie aus der Ueberschrift desselben und aus § 1 ersichtlich, auf bewegliche Sachen ausgeschlossen (s. Bd. I Anm. 6 S. 12 zu § 1). Daher sind durch dasselbe die älteren auf Spezial-Bestimmungen und Gesetzen beruhenden Vorschriften über den Zwangsverkauf beweglicher Sachen nicht aufgehoben. Dahin gehört vornehmlich die Vorschrift des § 7 Th. I Tit. 11 A. L.-R. über den Verkaufszwang von Getreide bei Nothständen, ferner die Verordn. vom 24. Februar 1834 über das Verfahren zur Herbeischaffung der Pferde durch Landlieferung bei Mobilmachung der Armee (G.-S. S. 56) und die Gesetze vom 11. Mai 1851 (G.-S. S. 362) und 12. September 1855 (G.-S. S. 609), sowie die Verordn. vom 22. September 1867 (G.-S. S. 1632), auch das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (R.-G.-Bl. S. 129) und über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 (R.-G.-Bl. S. 52), ferner das Reichsgesetz vom 7. April 1869, betr. Maßregeln gegen die Rinderpest (B.-G.-Bl. S. 105), u. vom 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (R.-G.-Bl. S. 153 ff.), nebst dem Preuß. Ausführungsgesetz vom 12. März 1881 (G.-S. S. 128 ff.).

338) „Dieses Gesetz findet keine Anwendung."

Mit den Worten „Dieses Gesetz findet keine Anwendung" wird, wie in der vorangehenden Anm. 337 bereits des Näheren erörtert, auf den das

ganze Staatsgebiet umfassenden, einheitlichen und allgemein gültigen Charakter des Enteignungsgesetzes hingewiesen und die Aufzählung derjenigen Materien eingeleitet, für welche ausnahmsweise dieses Gesetz nicht gelten soll. Es ist jedoch oben Anm. 337 S. 545 zugleich darauf hingewiesen, daß die Aufzählung unter Ziff. 1 und 2 des § 54 (s. Anm. 339 S. 549 und Anm. 340 S. 550) nicht erschöpfend ist, vielmehr noch folgende Ausnahmen hinzutreten:

I. Zunächst sind ausgenommen die Unternehmungen, für welche die Reichsgesetzgebung besondere enteignungsrechtliche Normen erlassen hat. Daher findet das Enteignungsgesetz insbesondere keine Anwendung:

a. auf die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen. Dafür sind vielmehr die besonderen Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Dezember 1871 (R.-G.-Bl. S. 459), das sog. Reichs-Rayongesetz maßgebend. Nur wenn es zur Enteignung von Grundstücken gemäß § 41 l. c. kommt, ist das Enteignungsverfahren nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes in Anwendung zu bringen.

b. auf die Ueberweisung der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke und vorhandenen Gebäude seitens der Gemeinden an die Militairverwaltung. In Fällen dieser Art sind die besonderen Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (R.-G.-Bl. S. 129) sowohl in Betreff des Verfahrens wie der Entschädigungsgrundsätze in Anwendung zu bringen. Nur insoweit es sich um die Inanspruchnahme von Grundstücken handelt, welche zur Ergänzung fortifikatorischer Anlagen im Falle der Armirung einer Festung dienen und nach eingetretener Desarmirung nicht zurückgegeben werden, hat die Feststellung der Entschädigung für die Abtretung des Eigenthums im Wege des für Enteignungen vorgeschriebenen Verfahrens stattzufinden (§ 14 Al. 3 l. c.), also in Preußen gemäß §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes.

II. Eine Ausnahme bilden ferner:

a. die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums und b. Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen. Die Aufnahme dieser beiden Ausnahmen unterblieb, weil sie für selbstverständlich gehalten wurden (s. Anm. 337 S. 545). In Betreff der ersteren hat demgemäß das Preußische Ober-Tribunal erkannt, daß das Enteignungsgesetz auf die gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums im Sinne der §§ 3 ff. Th. I Tit. 22 A. L.-R. (nothwendige Servituten) keine Anwendung findet.

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 14. November 1876. Striethorst Bd. 97 S. 21 f.

Aus den Gründen: „Aus der Bestimmung des § 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 erhellt, daß das gedachte Gesetz nur die Zwangsveräußerung und bezw. Beschränkung des Eigenthums im öffentlichen Interesse betrifft und die Rechte aus den §§ 3 ff. I 22 A. L.-R. nicht berührt. Das Al. 1 des § 57 des Enteignungsgesetzes findet daher auf dieselben keine Anwendung. Das gedachte Gesetz bezweckt die Ausführung des Art. 9 der Verfassungsurkunde und bezieht sich nicht auf jede Beschränkung des Eigenthums, sondern nur auf solche, welche der Staat erfordert, weil er das Eigenthum zu einem das öffentliche Wohl bezweckenden Unternehmen in Anspruch nimmt."

In Betreff der letzteren hat das Reichsgericht im Falle der Entziehung einer Parzelle durch Polizeiverfügung nicht das Enteignungsgesetz, sondern § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842; §§ 29—31, Tit. 8, Th. I A. L.-R. § 75, Einl. z. A. L.-R. in Anwendung gebracht.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 15. Novbr. 1882 Rep. Nr. 537/82. Löbell S. 213.

Zutreffend führt ferner Seydel § 54 Nr. 3 S. 248 aus, es erscheine hiernach beispielsweise den Bestimmungen des Enteignungsgesetzes gegenüber nicht ausgeschlossen, daß in denjenigen Fällen, in denen die zuständige Behörde dem Unternehmer einer Eisenbahnanlage auf Grund des § 14 des Enteignungsgesetzes bezw. § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 die Einrichtung von Sicherheitsmaßregeln gegen Feuersgefahr durch den Eisenbahnbetrieb auf den benachbarten Grundstücken (feuersichere Eindeckung der Gebäude u. dgl.) zur Pflicht gemacht habe, die Duldung der betreffenden Maßnahmen gegen den durch dieselben betroffenen Grundeigenthümer nöthigenfalls auch im Wege des polizeilichen Zwanges durchgesetzt werden könne, wobei es alsdann dem Eigenthümer überlassen bleibe, seine Entschädigungsansprüche eventuell nach Maßgabe des Gesetzes vom 11. Mai 1842 (G.-S. S. 192) im Rechtswege geltend zu machen. Allerdings werde in solchen Fällen das Enteignungsverfahren zunächst und regelmäßig als das einzige Mittel zur Durchführung der fraglichen Maßregeln angesehen werden müssen. Dagegen würde die zuständige Polizeibehörde es nicht ablehnen dürfen, nachträglich den Eigenthümer unmittelbar im Wege der polizeilichen Verfügung zur Duldung solcher Maßregeln anzuhalten, und erforderlichenfalls diese ihre Verfügung zwangsweise gegen denselben durchzusetzen, sofern die ungesäumte Ausführung der betreffenden Anlagen im polizeilichen oder Sicherheitsinteresse geboten erscheine und daher die Durchführung des immerhin langwierigen Enteignungsverfahrens gegen den Grundeigenthümer ohne Verletzung dieses Interesses nicht angängig sein würde.

III. Die dritte Ausnahme sind Fälle des öffentlichen Nothstandes, für welche bezügliche Bestimmungen gänzlich fehlen und de lege ferenda dringend nothwendig erscheinen (s. Anm. 337 S. 545, 546).

IV. Ausgenommen sind endlich von der Anwendung dieses Gesetzes die beweglichen Sachen, da dasselbe nach seiner Ueberschrift und dem im § 1 und 6 ausgesprochenen Prinzipe sich nur auf Grundeigenthum und die Rechte am Grundeigenthum bezieht (s. Anm. 337 S. 546). Abgesehen von diesen Ausnahmen kann — wie Löbell § 54 Nr. 7 zutreffend ausführt — ungeachtet der direkten Ausschließung der im § 54 Ziff. 1 und 2 bezeichneten Gebiete von der Anwendung des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 dieses Gesetz doch nach Maßgabe des § 58 (vergl. Anm. 351) auf die ausgeschlossenen Gebiete modifizirend einwirken. Das Preußische Ober-Tribunal hat diese Frage anfänglich zwar dahin gestellt sein lassen,

Vgl. Erk. d. Ob.-Trib. 3. Sen. vom 29. Mai 1876. Entsch. Bd. 77 S. 251 (259).

sodann aber insbesondere mit Bezug auf § 141 Berggesetz bejaht.

Vgl. Erk. des Ob.-Trib. 3. Sen. vom 22. Januar 1877. Entsch. Bd. 79 S. 45 (S. 53—55).

339) 1. „auf die in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur, als: bei Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, bei Ablösung von Reallasten, Gemeinheitstheilungen, Vorfluthsangelegenheiten, Entwässerungs- und Bewässerungsangelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deichangelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschaftsangelegenheiten."

Ziffer 1 des § 54 bezeichnet die erste der von der Anwendung des Enteignungsgesetzes ausgeschlossenen Materien: „Die in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur."

Die Entziehungen und Beschränkungen des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur beruhen auf so eigenartigen partikulären Verhältnissen, daß es nicht angängig erschien, an die Stelle der durch besondere Gesetze oder durch Gewohnheitsrecht geschaffenen Regelung das allgemeine Enteignungsgesetz treten zu lassen. Die Ausnahme ergreift jede spezialgesetzlich oder gewohnheitsrechtlich begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums „im Interesse der Landeskultur", die mit dem Worte „als" einzeln angeführten Verhältnisse ꝛc. sind nur beispielsweise, nicht erschöpfend genannt. Es fallen darunter alle Eigenthumsentziehungen und Beschränkungen im Landeskultur-Interesse, gleichviel ob sie in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründet sind. In Betreff des letzteren bemerkt der Bericht der Abg.-H.-Kommission v. 29. Jan. 1870 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1870 Nr. 304) erläuternd:

„Auf eine Anfrage eines Mitgliedes, aus welchem Grunde an dieser Stelle außer auf die in besonderen Gesetzen auch auf die „im Gewohnheitsrechte" begründeten Beschränkungen des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur Bezug genommen worden sei, erwiderte der Vertreter des Justizministerii, daß dieser Zusatz auf Grund eines Berichtes der Provinzialbehörden in Schleswig-Holstein habe gemacht werden müssen, woselbst allein derartige Gewohnheitsrechte noch in Kraft seien. Der Paragraph wurde hierauf genehmigt."

Und ferner der Bericht der Abg.-H.-Kommission v. 4. März 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3 1871/72 Nr. 223): „§ 54 hebt die Rechtsverhältnisse hervor, auf welche das Gesetz keine Anwendung findet; er wurde nach dem Entwurfe mit redaktioneller Aenderung nur eines Wortes angenommen und Amendements abgelehnt, welche dahin gingen, Wegeordnungen, die schon vor Emanation dieses Gesetzes in einzelnen Theilen der Monarchie in Kraft stehen, aufrecht zu erhalten und sub Nr. 1

die Worte „im Gewohnheitsrechte" zu streichen,

weil es eben in der Absicht des Gesetzes liegt, für das ganze Staatsgebiet gültiges Recht zu schaffen, und die angefochtenen Worte ausdrücklich zugefügt sind, um einem in der Provinz Schleswig-Holstein anerkannten Bedürfnisse zu entsprechen."

Von den gemäß Ziffer 1 des § 54 unberührt bleibenden Gesetzen kommen insbesondere folgende in Betracht:

a) betreffend die Regelung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösung von Reallasten, Gemeinheitstheilungen:

1. die Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1871 (G.-S. S. 53),
2. das Gesetz, betreffend die Ablösung von Reallasten ꝛc. vom 2. März 1850 (G.-S. S. 77),
3. die Gemeinheitstheilungsordnung für die Rheinprovinz vom 19. Mai 1851 G.-S. S. 371) und das Gesetz vom 5. April 1869 für den Bezirk Ehrenbreitstein (G.-S. S. 126),
4. die Hannoversche Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 (Hannoversche G.-S. S. 147),
5. die Ablösungs-Verordnung für Kurhessen v. 13. Mai 1867 (G.-S. S. 716),
6. die Gemeinheitstheilungsordnung für den Regierungsbezirk Wiesbaden vom 5. April 1869 (G.-S. S. 526),
7. das Ablösungsgesetz für Schleswig-Holstein vom 17. August 1876 (G.-S. S. 377);

b) betreffend Vorfluthsangelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deichangelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschaftsangelegenheiten:

1. Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung von Vorfluth v. 15. November 1811 (G.-S. S. 352),
2. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 (G.-S. S. 41),
3. Gesetz über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 (G.-S. S. 54),
4. Gesetz, betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften v. 6. Juli 1875 (G.-S. S. 416),
5. Gesetz, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879 (G.-S. S. 297),
6. Gesetz über die gemeinschaftlichen Holzungen vom 14. März 1881 (G.-S. S. 261).

340) 2. „auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaues und der Landestriangulation."

Ziffer 2 des § 54 führt die übrigen von der Anwendung des Enteignungsgesetzes in Bezug auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums ausgeschlossenen Materien an: den Bergbau und die Landestriangulation. Auch diese beiden Ausnahmen gründen sich auf die Eigenartigkeit der dabei in Betracht kommenden Verhältnisse, welche die Aufrechthaltung der bestehenden Sondergesetze erforderte.

a) „Im Interesse des Bergbaues" bleiben daher unberührt die bezüglichen Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (G.-S. S. 705), vgl. insbesondere die §§ 5, 6, 8, 9, 40, 135—147.

S. jedoch in Bezug auf den indirekten Einfluß des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 gemäß § 58 dieses Gesetzes auf das allgemeine Berggesetz: oben Anm. 338 i. f, S. 548 u. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 29. Jan. 1876 und 22. Januar 1877. Entsch. Bd. 77 S. 259 und Bd. 79 S. 45 (51—53).

b) „Im Interesse der Landestriangulation" sind weiter in Anwendung:

1) das Gesetz, betreffend die Errichtung und Erhaltung von Marksteinen ꝛc. vom 7. Oktober 1865 (G.-S. S. 1033),

2 das Gesetz, betreffend die Errichtung von Marksteinen, vom 7. April 1869 (G.-S. S. 729),

3. das Gesetz, betr. die Ergänzung der Gesetze v. 7. Oktober 1865 und 7. April 1869, vom 3. Juni 1874 (G.-S. S. 239).

Vgl. noch Löbell § 54 Nr. 7 S. 216.

---

§ 55.

Bereits eingeleitete Enteignungsverfahren werden nach den bisherigen Vorschriften zu Ende geführt. Wird in einem solchen Verfahren der Rechtsweg beschritten, so findet der § 40 auch hier Anwendung.

341) Die Uebergangsbestimmungen des § 55, wonach bereits eingeleitete Enteignungsverfahren nach den bisherigen Vorschriften zu Ende geführt werden, jedoch auch in einem solchen Verfahren bei Beschreitung des Rechtswegs § 40 zur Anwendung zu bringen ist, waren seiner Zeit bei Inkrafttreten des Gesetzes geboten, um etwaigen Zweifeln über die Anwendung des neuen Gesetzes auf bereits schwebende Enteignungsverfahren zu begegnen. Daß das Gesetz ohne ausdrückliche Bestimmung keine rückwirkende Kraft hat, entspricht allgemeinen Rechtsregeln. Aber da mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes die bisherigen, ihm entgegenstehenden Vorschriften rechtsgrundsätzlich als aufgehoben gelten und dies § 57 überdies ausdrücklich ausspricht, so konnte es zweifelhaft sein, wie diejenigen Enteignungsfälle zu behandeln seien, welche unter den früheren Vorschriften bereits eingeleitet, aber bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht zu Ende geführt sind. Einen Wechsel der Rechtsnormen bei der Behandlung derartiger schwebender Fälle eintreten zu lassen, erschien inopportun und nicht angängig. Es wurde daher für zweckmäßig erachtet, für bereits eingeleitete Enteignungsverfahren die bisherigen Vorschriften aufrecht zu erhalten.

Nachdem aber das Enteignungsgesetz nunmehr beinahe 17 Jahre in Kraft steht, sind diese Uebergangsbestimmungen gegenstandslos geworden und bedürfen einer Erläuterung nicht mehr, da nicht anzunehmen ist, daß gegenwärtig noch Enteignungsverfahren schweben, welche z. B. des Inkrafttretens des Gesetzes bereits eingeleitet waren.

Seydel § 55 Nr. 1 S. 249. Löbell § 55 Nr. 2 S. 217. — Vgl. übrigens Erk. d. Ob.-Trib. v. 16. Febr. 1877. Striethe. Arch. Bd. 97 S. 158 und das Deutsch. Reichsger. v. 19. Novbr. 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 15 und v. 29. Novbr. 1879 eod. Bd. 1 S. 27.

Nur sei hier auf die zutreffende Annahme des Handelsministers hingewiesen, daß § 55 nicht etwa auf solche Enteignungen bezogen werden darf, welche nach erfolgter Ausführung und landespolizeilicher Abnahme einer Eisenbahnanlage aus Anlaß einer nachträglich sich ergebenden Erweiterung erforderlich werden und unter der Geltung des vorliegenden Gesetzes eingeleitet worden sind. Denn das Enteignungsverfahren steht in diesem Falle mit der auf Grund des früheren

Projekts stattgehabten Enteignung in keinem unmittelbaren Zusammenhange, ist vielmehr als ein neues Verfahren zu behandeln.

Rek.-Besch. d. Min. f. H. v. 23. Jan. 1878. II. 27357.

Vergl. hierzu noch Bd. I Anm. 19 S. 44, 45 und die dort mitgetheilten Bescheid des Handelsministers vom 10. Februar 1875, II. 2430, 22. Dezember 1877 und 27. April 1878, II 7347.

---

§ 56.

Im Geltungsbereich der Kreisordnung vom 13. Dezbr. 1872 und in den Hohenzollernschen Landen werden die durch dieses Gesetz der Bezirksregierung beziehungsweise dem Landrath beigelegten Befugnisse und Obliegenheiten,

a) soweit dieselben in den §§ 5, 15, 18 bis 20, 24 und 27, enthalten sind, von den Präsidenten der Bezirksregierungen,

b) soweit dieselben in den §§ 3, 4, 14, 21, 29, 32 bis 35 und 53 Alinea 2 enthalten sind, von den Verwaltungsgerichten,

c) soweit dieselben in § 53 Alinea 1 enthalten sind, von den Kreisausschüssen, beziehungsweise in den Stadtkreisen von den Magisträten und in den Hohenzollernschen Landen von den Amtsausschüssen wahrgenommen.

Die in Gemäßheit des § 3 von dem Verwaltungsgericht zu treffende Entscheidung erfolgt auf das Gutachten des Kreisausschusses, beziehungsweise des Magistrats in den Stadtkreisen, und des Amtsausschusses in den Hohenzollernschen Landen.

342) Die Einführung der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 zunächst nur in einigen Provinzen der Preußischen Monarchie und die Einführung der Amts- und Landordnung vom 2. April 1873 in den Hohenzollernschen Landen hatte eine wesentliche Verschiedenheit der Verwaltungsorganisation zwischen denjenigen Theilen des Staatsgebiets, in welchen diese neuen Verwaltungsgesetze Geltung erlangt, und denjenigen Theilen, in welche sie noch nicht eingeführt waren, geschaffen. Diese Verschiedenheit bedingte nothwendig eine Aenderung der Bestimmungen über die Zuständigkeit der Enteignungsbehörden in den unter die Kreisordnung 2c. fallenden Landestheilen. Es galt hier die neugeschaffenen Organe der Selbstverwaltung in den Rahmen des Enteignungsgesetzes einzufügen und ihre Befugnisse und Obliegenheiten zu regeln.

Dies geschah durch § 56 des Enteignungsgesetzes:

I. Außerhalb des Geltungsgebietes der Kreisordnung lag nach Maßgabe der Titel III und IV des Enteignungsgesetzes sowohl die Leitung des Verfahrens, wie die Beschlußfassung überall der Bezirksregierung, die Entscheidung in der Rekurs- bezw. Beschwerdeinstanz dem vorgesetzten Minister ob. — Hiervon bildete nur das Verfahren in Gemäßheit des Titels V (Entnahme von Wegebaumaterialien) eine Ausnahme, wonach für die Leitung des Verfahrens und die erstinstanzliche Beschlußfassung der Landrath, für die Rekursinstanz die Bezirksregierung zuständig war.

II. Innerhalb des Geltungsgebietes der Kreisordnung wurden durch § 56 diese Zuständigkeitsverhältnisse dahin geändert, daß die Leitung des Verfahrens (einschließlich der Vorarbeiten: § 5) und der vorläufigen Planfeststellung § 15 bis zur Beschlußfassung (§§ 18—20, 24 und 27) in den einzelnen Stadien den Regierungspräsidenten übertragen wurde, dagegen die Akte der erstinstanzlichen Beschlußfassung [Anordnung der Enteignung bei Gradelegung ꝛc. öffentlicher Wege (§ 3), vorübergehenden Beschränkungen (§ 4), Sicherungsanlagen (§ 14), Planfeststellungsbeschluß (§ 21), Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29), Enteignungserklärung (§§ 32 und 33), Dringlichkeitsbeschluß (§§ 34, 35)] auf die Verwaltungsgerichte übergingen, während die Entscheidung in der Rekurs- bezw. Beschwerdeinstanz (abgesehen von den Fällen des § 53 Al. 2) den vorgesetzten Ministerialinstanzen verblieb. Hiervon bildete auch hier wieder nur das Verfahren in Gemäßheit des Titels V (Wegebaumaterialien) eine Ausnahme, wonach für die Leitung des Verfahrens und die erstinstanzliche Entscheidung die Kreisausschüsse (bezw. in den Stadtkreisen die Magistrate, in Hohenzollern die Amtsausschüsse), für die Rekursinstanz die Verwaltungsgerichte als zuständig erklärt wurden.

Die Begründung dieser wesentlichen Aenderungen der Zuständigkeitsverhältnisse ist zwar nicht mehr von aktuellem Werthe, weil durch die Zuständigkeitsgesetze vom 26. Juli 1876 und 1. August 1883 eine weitere Umgestaltung der Zuständigkeit der Enteignungsbehörden erfolgte und § 56 des Enteignungsgesetzes außer Kraft gesetzt wurde. Immerhin ist aber diese Begründung doch insofern von Bedeutung, als sie erkennen läßt, von welchen Prinzipien aus der Gesetzgeber eine Theilung der Befugnisse und Obliegenheiten der Enteignungsbehörden bewirkte, und weil diese Prinzipien auch bei der späteren Umgestaltung der Instanzen durch die Zuständigkeitsgesetze maßgebend geblieben sind.

Die Bestimmungen des § 56 waren weder in den Regierungsentwürfen vorhanden, noch sind sie in den Kommissionsverhandlungen zur Sprache gekommen. Sie beruhen lediglich auf Anträgen, welche die Abgeordneten von Benda, Lasker und Genossen bei der zweiten Berathung im Abgeordnetenhause einbrachten: um bei dieser Gelegenheit die im Jahre 1872 geschaffenen neuen Organe der Selbstverwaltung, wenigstens für den Geltungsbereich der Kreisordnung, in den Rahmen des Gesetzes einzufügen. Die Anträge enthielten ursprünglich eine Abweichung von dem Inhalte des § 56 dahin, daß die administrative Feststellung der Entschädigung (§ 29) dem Kreisausschusse zugewiesen war.

Der Abg. Lasker motivirte diese Anträge, mit denen der Wortlaut des § 56 im Wesentlichen übereinstimmt, folgendermaßen: „Es kommt uns darauf an, die Organe zu suchen, welche aus der Selbstverwaltung hervorgegangen sind und diesen

die Feststellung des Enteignungsplanes und der Entschädigung anzuvertrauen, da nach unserer Anschauung nicht in den Formen des Verfahrens, sondern lediglich oder doch vorwiegend die Garantie in den Personen gesucht werden muß. Wir haben zu diesem Zweck die Vorlage geordnet nach ihren einzelnen Bestandtheilen und haben dabei folgenden Plan befolgt, daß überall, wo es darauf ankommt, Vorbereitungen zu denjenigen Feststellungen zu treffen, die sowohl in Beziehung auf den Gesammtplan einer Enteignung, wie in Bezug auf das Entschädigungsverfahren getroffen werden sollen, der Präsident der betreffenden Regierung berufen werde, und zwar sind wir davon ausgegangen, daß diese Vorbereitungsanstalten ebensowohl und noch besser getroffen werden können von der Hand eines Beamten, als daß hierzu ein Kollegialbeschluß nothwendig wäre. Wenn in der Regierungsvorlage durchweg die Bezirksregierung als Kollegium mit den Befugnissen betraut wird, so geschieht dies offenbar nur als Vorbereitung zur Schlußentscheidung, mit welcher dasselbe Kollegium beauftragt wird. Wenn wir aber die definitive Entscheidung zum Theil in die Hände des Verwaltungsgerichts und zum Theil in die des Kreisausschusses legen, so sind die vorbereitenden Stadien nicht von diesem Kollegium wahrzunehmen, sondern am besten von derjenigen Person, welche die Gelegenheit hat, die im Verwaltungswege getroffenen Veranstaltungen vor dem Kollegium zu vertreten, der Regierungspräsident, der nach der Kreisordnung bekanntlich jederzeit befugt ist, den Vorsitz in dem Verwaltungsgericht selbst zu übernehmen, er wird bei Angelegenheiten dieser Art, in denen er selbst persönlich vorbereitend thätig gewesen ist, von der Befugniß Gebrauch machen und als Vorsitzender des Verwaltungsgerichts eintreten. Selbstverständlich legen wir allerdings dem Präsidenten das Recht bei, nach Anleitung des § 5 die Erlaubniß zu den Vorarbeiten zu ertheilen. Wir waren der Meinung, daß für die Erlaubniß zu den Vorarbeiten in dem Gesetze schon genügende Garantien gegen den Mißbrauch gegeben sind, und daß wir mit Rücksicht hierauf alles, was noch zur Ausführung in dem einzelnen Falle nothwendig ist, dem Präsidenten anvertrauen dürfen. In allen übrigen Punkten aber, namentlich in den Fällen der §§ 16, 19, 21, 25, 28 jetzt §§ 15, 18 bis 20, 24 und 27 ist die Thätigkeit des Präsidenten lediglich eine vorbereitende. Gehen wir nun über zu den Feststellungen, die nicht bloß vorbereitender Natur sind, so erwähne ich zunächst die beiden Punkte, in denen wir die Entscheidung dem Kreisausschuß anvertrauen wollen, nämlich in der vorläufigen Festsetzung von Entschädigungen an den Expropriaten, wo es sich um eine wirkliche Expropriation handelt, wie um die im § 54 (jetzt § 53) bezeichneten Festsetzungen, wenn Material zum Wegebau enteignet werden soll. Die Herren, welche bedenklich gewesen sind, die §§ 51 bis 54 (jetzt §§ 50 bis 53) in dieses Gesetz aufzunehmen, werden für die alten Provinzen gewiß eine Milderung ihrer Bedenken darin finden, wenn der Umfang der Enteignung und die Entschädigung von dem Kreisausschuß festgesetzt wird, denn der Kreisausschuß darf als eine genügende Vertretung sowohl des Kreises, wie auch des Interesses der Eigenthümer gelten. Von diesen beiden Gegenständen abgesehen, gehen alle übrigen Entscheidungen sofort in erster Instanz an das Verwaltungsgericht; überall, wo ein Streit stattfindet, soll nicht der Präsident entscheiden, sondern als ein Gegenstand der Verwaltungsjustiz wird er von dem Verwaltungsgericht nach den von uns in der Kreisordnung niedergelegten Grundsätzen entschieden.

In Beziehung auf das Verfahren haben wir geglaubt, daß es nicht nothwendig sei, besondere Bestimmungen in dieses Gesetz aufzunehmen, indem wir den allgemeinen legislatorischen Grundsatz auch für anwendbar halten, daß, wenn einer Behörde eine neue Kompetenz zugewiesen wird, und in einem allgemeinen Gesetz für gleichartige Gegenstände bei dieser Behörde ein gewisses Verfahren vorgeschrieben ist, dieses Verfahren auch maßgebend ist für die Angelegenheiten, welche der Behörde neu beigelegt werden. Nach Analogie der Kreisordnung findet ein kontradiktorisches Verfahren mit öffentlicher und mündlicher Verhandlung statt, und auch die Ernennung von Sachverständigen, Abhörung von Zeugen u. s. w. steht dem Verwaltungsgericht zu. Dasselbe denken wir in Bezug auf den Instanzenzug, d. h. überall, wo der Kreisausschuß zur Entscheidung berufen wird, ist für den Fall, daß eine Partei sich bei der Entscheidung nicht beruhigt, der Instanzenzug an das Verwaltungsgericht gestattet, weil die allgemeine Regel wirksam bleibt, sofern der Instanzenzug nicht durch das Gesetz ausdrücklich abgeändert oder ausgeschlossen wird. Bei unsern Vorschlägen kommen wir allerdings insofern in einen Nachtheil, als gegen das Verwaltungsgericht jetzt eine Appellation nicht möglich ist, weil uns vorläufig noch das Oberverwaltungsgericht fehlt; aber wir haben es dennoch vorgezogen, heute schon an die Organe der Selbstverwaltung anzulehnen, selbst auf die Gefahr hin, daß wir bis zur Ausbildung des obersten Verwaltungsgerichts eine Instanz einbüßen, als daß wir von der Benutzung der Verwaltungsorgane in diesen hierfür besonders geeigneten Fällen Abstand nehmen sollten."

In dritter Berathung wurde auf den Antrag des Abg. Wachler für das Verfahren zur Feststellung der Entschädigung (§§ 24 bis 27) statt des Kreis-Ausschusses das Verwaltungsgericht für zuständig erklärt.

III. Nach mehrfachen Aenderungen der Gesetzgebung (s. § 89 das Ges., betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren, vom 3. Juli 1875 G.-S. S. 375, und §§ 157 und 158 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 G.-S. S. 297) wurde § 56 durch § 151 Alin. 2 des neuen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (G.-S. S. 237) außer Kraft gesetzt und an seine Stelle traten die Bestimmungen der §§ 150 bis 153, 157 des genannten Zuständigkeitsgesetzes in Verbindung mit den §§ 115 bis 122, 57 bis 60 des Allg. Landes-Verwaltungs-Gesetzes vom 30. Juli 1883 (G.-S. S. 195). Trotz der durch die neue Verwaltungsorganisation und die Umgestaltung der Behörden gebotene Aufhebung des § 56 des Enteignungsgesetzes blieb aber die Tendenz in Betreff der Zuständigkeitsverhältnisse im Wesentlichen unverändert.

a. Außerhalb des Geltungsgebietes des Zuständigkeitsgesetzes ist (wie früher außerhalb des Kreisordnungsgebietes) nach wie vor sowohl für die Leitung des Verfahrens, wie für die Beschlußfassung überall die Bezirksregierung zuständig geblieben (§ 15, §§ 18 bis 21, §§ 24 bis 29, §§ 32 bis 35 Ent.-Ges.), während die Entscheidung in der Rekurs- bezw. Beschwerde-Instanz der vorgesetzten Ministerial-Instanz obliegt. (§ 22 bis § 34 Ent.-Ges.)

b. Innerhalb des Geltungsgebietes des Zuständigkeitsgesetzes liegt die Vorbereitung und Leitung des Verfahrens bis zur Beschlußfassung (§ 150 Alin. 1 d. Zuständ.-Ges. vom 1. August 1883) dem Regierungspräsidenten ob, dagegen sind die sämmtlichen erstinstanzlichen Entscheidungen [die Anordnung der Enteignung bei Gradelegung öffentlicher Wege (§ 3 Enteign.-Ges.), vorübergehender Beschränkungen (§ 4 l. c.), Vorarbeiten (§ 5), Sicherungs-

anlagen (§ 14), definitive Planfeststellungsbeschluß (§ 21), Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29), Enteignungserklärung (§§ 32, 33), Dringlichkeitsbeschluß (§§ 34, 35)] den Bezirksausschüssen im Beschlußverfahren [in Berlin der I. Abtheilung des Polizei-Präsidiums (§ 150 Alin. 1 Zuständ.-Ges.)] übertragen, während für die Entscheidungen in der Rekurs- bezw. Beschwerde-Instanz der Minister der öffentlichen Arbeiten (jedoch unbeschadet der in den bestehenden Vorschriften begründeten Mitwirkung anderer Minister) für zuständig erklärt ist. (§ 150 Alin. 2, § 157 Zuständ.-Ges.)

Hiervon ist, wie früher, nur das Verfahren in Gemäßheit des Titels V (Wegebaumaterialien) abweichend geregelt, indem die erstinstanzliche Entscheidung (§ 53 Alin. 1) den Kreisausschüssen (bezw. in den Stadtkreisen den Stadtausschüssen, in Hohenzollern dem Amtsausschusse) verblieben, dagegen die Rekursentscheidung den Bezirksausschüssen übertragen ist.

Indem also nach wie vor die Vorbereitung und Leitung der einzelnen Abschnitte des Verfahrens in die Hand des Regierungspräsidenten gelegt wurde, bestand die durch das Zuständigkeitsgesetz bewirkte Aenderung im Wesentlichen nur darin, daß für die erstinstanzlichen Entscheidungen überall an Stelle der Verwaltungsgerichte die Bezirksausschüsse traten, und für die zweitinstanzlichen (Rekurs- bezw. Beschwerde-) Entscheidungen der Minister der öffentlichen Arbeiten allgemeine Beschwerdeinstanz wurde (jedoch unbeschadet der in den bestehenden Vorschriften begründeten Mitwirkung anderer Minister).

IV. Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 ist gleichzeitig mit dem Allg. Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883 in den Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen mit dem 1. April 1884 in Kraft getreten. (§ 154 Ges. v. 30. Juli 1883 — § 164 Ges. v. 1. August 1883.) Die Einführung beider Gesetze in den übrigen Provinzen der Preuß. Monarchie (Posen, Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau, Westfalen und Rheinprovinz) ist von der Einführung neuer Kreis- und Provinzialordnungen in diesen Provinzen auf Grund besonderer Gesetze abhängig gemacht worden. (§ 155 Allg. Land.-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883.) Nachdem diese Bedingung für Hannover (Ges. v. 6. Mai 1884 G.-S. S. 181 — Ges. v. 7. Mai 1884 G.-S. S. 239, 242), Hessen-Nassau (Ges. v. 7. Juni 1885 G.-S. S. 193 — 8. Juni 1885 G.-S. S. 242, 246), Westfalen (Ges. v. 31. Juli 1886 G.-S. S. 217 — 1. August 1886 G.-S. S. 254, 255), Rheinprovinz (Ges. v. 30. Mai 1887 G.-S. S. 209 — 1. Juni 1887 G.-S. S. 249, 251), Schleswig-Holstein (Ges. v. 26. Mai 1888 G.-S. S. 139 — 27. Mai 1888 G.-S. S. 191, 194) erfüllt ist und für Posen durch das Gesetz v. 19. Mai 1889 (G.-S. S. 108) das Allg. Land.-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883 und die Titel I und IV bis einschließlich XXV des Zust.-Ges. v. 1. August 1883 mit Gültigkeit v. 1. April 1890 besonders in Kraft gesetzt sind, gilt nunmehr die Regelung der Zuständigkeit der Behörden, sowie des Verfahrens und der Zulässigkeit der Rechtsmittel in Enteignungssachen, wie sie in den §§ 150, 151, 157 des Zust.-Ges. vom 1. August 1883 getroffen ist, ausnahmslos für das ganze Preußische Staatsgebiet. Nur ist in sämmtliche vorbezeichnete Gesetze die Uebergangsbestimmung aufgenommen, daß die vor dem Tage ihres Inkrafttretens anhängig gemachten Sachen in Beziehung auf die Zuständigkeit der Behörden, das Verfahren und die Zulässigkeit der Rechtsmittel die

Bestimmungen der früheren Gesetze (jedoch mit der im § 18 des Gesetzes vom 30. Juli 1883 bezeichneten Abänderung, daß an die Stelle der aufgehobenen Regierungsabtheilungen des Innern die Regierungspräsidenten treten) Anwendung finden. Insofern haben die früheren Zuständigkeits- 2c. Bestimmungen — bis zur vollständigen Erledigung der vor Inkrafttreten jener Gesetze bereits anhängig gewesenen Enteignungssachen — auch jetzt noch eine vorübergehende Bedeutung und bedürfen z. B. noch der Berücksichtigung und Erörterung.

343) I. Wie in der vorangehenden Anmerkung 342 ausgeführt, ist der § 56 des Enteignungsgesetzes, dessen Vorschriften auf der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 und der Hollenzollernschen Amts- und Landordnung vom 2. April 1873 beruhten, durch § 151 Alinea 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (G.-S. S. 237) außer Kraft gesetzt.

II. An die Stelle des § 56 des Enteignungsgesetzes sind im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, d. h. seit dem 1. April 1890 im ganzen Preußischen Staatsgebiete (s. unten) — die §§ 150, 151 und 157 dieses Gesetzes getreten.

III. Diese Paragraphen — soweit sie sich auf das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 beziehen — bestimmen Folgendes:

a. Die Befugnisse und Obliegenheiten, welche in dem Gesetze vom 11. Juni 1874 über die Enteignung von Grundeigenthum (G.-S. S. 221) den Bezirksregierungen (Landdrosteien) beigelegt worden sind, werden in den Fällen der §§ 15, 18—20, 24 und 27 von dem Regierungspräsidenten, in den Fällen der §§ 3, 4, 5, 14, 21, 29, 32—35 und 53 Alinea 2 von dem Bezirksausschusse im Beschlußverfahren, in dem Stadtkreise Berlin von der ersten Abtheilung des Polizeipräsidiums, wahrgenommen (§ 150 Al. 1).

b. Gegen die in erster Instanz gefaßten Beschlüsse des Bezirksausschusses, bezw. der ersten Abtheilung des Polizeipräsidiums, findet, soweit nicht der ordentliche Rechtsweg zulässig ist, innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten statt (§ 150 Al. 2).

c. Durch den hiernach vorgeschriebenen Beschwerdezug an den Minister der öffentlichen Arbeiten wird die in den bestehenden Vorschriften begründete Mitwirkung anderer Minister bei Erledigung der Beschwerde nicht berührt (§ 157).

d. Die nach § 53 Al. 1 des Enteignungsgesetzes dem Landrathe (in Hannover der betreffenden Obrigkeit) zugewiesene Entscheidung ist durch Beschluß des Kreis-(Stadt-)Ausschusses zu treffen (§ 151 Al. 1).

IV. Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883, welches am 1. April 1884 für die Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen in Kraft getreten ist, ist allmählich auch in den übrigen Provinzen (Hannover 1884 — Hessen-Nassau 1885 — Westphalen 1886 — Rheinprovinz 1887 — Schleswig-Holstein 1888 — Posen 1889) eingeführt worden und gilt seit dem 1. April 1890 somit im ganzen Gebiete des Preußischen Staates. Die früheren Zuständigkeitsvorschriften haben nur insofern noch eine transitorische Bedeutung, als die Einführungsgesetze für die bei Inkrafttreten derselben bereits anhängig gewesenen Sachen die früheren Gesetze

über die Zuständigkeit der Behörden, das Verfahren und die Zulässigkeit der Rechtsmittel aufrecht erhalten.

S. hierüber Anm. 342 S. 556, 557.

Abgesehen hiervon ist hiernach die Zuständigkeit der Behörden in Enteignungssachen durch die vorstehend sub III mitgetheilten Bestimmungen des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 für das gesammte Gebiet der Preußischen Monarchie einheitlich dahin geregelt:

1. Die Vorbereitung und Leitung des Verfahrens bis zur Beschlußfassung liegt in Betreff

a. der vorläufigen Planfeststellung (§ 15 Ent.-Ges.),
b. der definitiven Planfeststellung (§§ 18—20 l. c.),
c. der vorläufigen Entschädigungsfeststellung (§§ 24—27 l. c.)

dem Regierungspräsidenten ob.

2. Für die Beschlußfassung ist in Bezug auf

a. die Anordnung der Enteignung für Gradelegung und Erweiterung öffentlicher Wege (§ 3 l. c.),
b. Anordnung vorübergehender Beschränkungen (§ 4 l. c.),
c. Anordnung der zu den Vorarbeiten erforderlichen Handlungen (§ 5 l. c.),
d. Anordnung von Sicherheitsanlagen (§ 14 l. c.),
e. Planfeststellungsbeschluß (§ 21),
f. Vorläufiger Entschädigungsfeststellungs-Beschluß (§ 29),
g. Enteignungsausspruch (§§ 32, 33),
h. Dringlichkeitsbeschluß (§§ 34, 35)

der Bezirksausschuß im Beschlußverfahren (in dem Stadtkreise Berlin die erste Abtheilung des Polizeipräsidiums) zuständig.

3. Für die Rekurs- bezw. Beschwerdeinstanz ist hinsichtlich

a. Anordnung der Enteignung für Gradelegung und Erweiterung öffentlicher Wege (§ 3 l. c.),
b. Anordnung vorübergehender Beschränkungen (§ 4),
c. Planfeststellungsbeschluß (§ 22 l. c.),
d. Dringlichkeitsbeschluß (§ 34 Al. 3 l. c.)

der Minister der öffentlichen Arbeiten zuständig — jedoch unbeschadet der in den bestehenden Vorschriften begründeten Mitwirkung anderer Minister bei Erledigung der Beschwerde.

Hiervon macht nur das Verfahren bei der Entnahme von Wegebaumaterialien (Tit. V §§ 50—53 Enteignungsgesetz) eine Ausnahme. Darnach liegt

1. die Vorbereitung, Leitung und erstinstanzliche Entscheidung:
   dem Kreis- bezw. Stadtausschusse (in Hohenzollern Amtsausschusse),
2. die zweitinstanzliche (Rekurs-) Entscheidung:
   dem Bezirksausschusse im Beschlußverfahren (im Stadtkreise Berlin der ersten Abtheilung des Polizeipräsidiums)

ob.

344) I. Für das Beschlußverfahren des Bezirksausschusses (§§ 3, 4, 5, 14, 21, 29, 32—35, § 53 Al. 2 Enteignungsgesetz) und des Kreis- bezw. Stadtausschusses (§ 53 Al. 1 l. c.) ist der Titel III Abschnitt III (§§ 115—126) des

Allgemeinen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 G.-S. S. 195 maßgebend.

II. Die örtliche Zuständigkeit für das Beschlußverfahren in Enteignungssachen bestimmt sich in folgender Weise:

1. Zuständig in erster Instanz ist die Behörde der belegenen Sache.

2. Sind die Grundstücke in mehreren Bezirken belegen oder ist es zweifelhaft, zu welchem Bezirke sie gehören, so wird die zuständige Behörde durch den Regierungspräsidenten, den Oberpräsidenten oder den Minister des Innern, je nachdem die betreffenden Bezirke demselben Regierungsbezirke, derselben Provinz, aber verschiedenen Regierungsbezirken, oder verschiedenen Provinzen angehören, endgiltig bestimmt (§ 57, 58, Allg. L.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883).

III. Die Vollstreckung im Beschlußverfahren erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens. Die Vollstreckung wird Namens der Behörde, welche in der ersten Instanz entschieden bezw. beschlossen hatte, von deren Vorsitzenden verfügt. Ueber Beschwerden gegen die Verfügungen des Vorsitzenden entscheidet die Behörde. Gegen die Entscheidung der Behörde findet innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an die im Instanzenzuge zunächst höhere Behörde statt. Die Entscheidung der letzteren ist endgiltig (§ 60 Allg. L.-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883).

345) Mit Rücksicht auf die sehr komplizirten Bestimmungen über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden in Enteignungssachen empfiehlt sich die Aufstellung der nachstehenden — nach den Gesetzesparagraphen geordneten —

Zuständigkeits-Tabelle.

Gesetzesstelle.	Gegenstand.	Behörde.	Rechtsmittel.	Rechtsmittelfrist.
§ 3 Enteign.-Ges. §§ 150, 157 Zuständ.-Ges.	Zulassung der Enteignung behufs Gradelegung oder Erweiterung öffentl. Wege ꝛc.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.	Zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses.
§ 4 Enteign.-Ges. §§ 150, 157 Zuständ.-Ges.	Anordnung vorübergehender Beschränkungen des Grundeigenthums.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.	Zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses.
§ 5 Enteign.-Ges. §§ 150, 157 Zuständ.-Ges.	Gestattung der Vorarbeiten.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.	Zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses.
§ 14 Enteig.-Ges. §§ 150, 157 Zuständ.-Ges.	Entscheidung über die Einrichtung und Unterhaltung von Sicherungsanlagen durch den Unternehmer.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.	Zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses.

Gesetzesstelle.	Gegenstand.	Behörde.	Rechtsmittel.	Rechtsmittelfrist.
§ 15 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Vorläufige Planfeststellung.	Die hierzu nach den verschiedenen Arten der Unternehmungen berufene Behörde; event. der Regierungs-Präsid.		
§ 18 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Antrag auf Einleitung des definitiven Planfeststellungsverfahrens.	Regierungs-Präsident.		
§ 19 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Offenlegung des definitiven Planes. Bezeichnung der Stelle zur Entgegennahme von Einwendungen.	Regierungs-Präsident.		
§ 20 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Ernennung des Kommissars zur Erörterung der Einwendungen gegen den Plan.	Regierungs-Präsident.		
§ 21 Enteig.-Ges. §§ 150, 157 Zuständ.-Ges.	Planfeststellungsbeschluß.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.	Zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses.
§ 24 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Antrag auf vorläufige Entschädigungsfeststellung.	Regierungs-Präsident.		
§ 27 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Ernennung der Sachverständigen für die Entschädigungsfeststellung.	Regierungs-Präsident.		
§§ 29, 30 Enteign.-Ges.	Vorläufiger Entschädigungsfeststellungsbeschluß.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Rechtsweg.	Sechs Monate nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses.
§ 32 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Enteignungserklärung.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).		

Gesetzes-stelle.	Gegenstand.	Behörde.	Rechts-mittel.	Rechtsmittel-frist.
§ 33 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Mittheilung der Enteignung. Erklärung zu den Gerichtsakten bzw. Requisition der Eintragung in die Grundbücher.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).		
§ 34 Enteig.-Ges. §§ 150, 157 Zuständ.-Ges.	Dringlichkeitsbeschluß.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).	Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.	Drei Tage nach Zustellung des Dringlichkeitsbeschlusses.
§ 35 Enteig.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Benachrichtigung des Gerichts von der Beendigung des Beweissicherungsverfahrens.	Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. d. Poliz.-Präsid.).		
§§ 50, 53 Al. 1 Ziff. 1 Enteign.-Ges. § 150 Zuständ.-Ges.	Entscheidung über Gegenstand, Umfang der Rechte ꝛc. bei der Entnahme von Wegebaumaterialien.	Kreis- (bzw. Stadt)-Ausschuß, in Hohenzollern Amtsausschuß	Beschwerde an den Bezirksausschuß (für Stadtkreis Berlin: I. Abth. des Polizei-Präsidiums.)	Zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses.
§§ 50, 53 Al. 1 Ziff. 2 Enteign.-Ges. § 151 Alin. 1 Zuständ.-Ges.	Entscheidung über die Entschädigung bzw. Sicherheitsbestellung für die Entnahme von Wegebaumaterialien.	Kreis- (bzw. Stadt-)Ausschuß, in Hohenzollern Amtsausschuß.	Rechtsweg.	Neunzig Tage von der Zustellung des Beschlusses bzw. — im Falle der Beschwerde — von der Zustellung des Beschwerde-Bescheides an.

§ 57.

Alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen, sowie die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks werden aufgehoben.

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht findet wegen aller Theile von Grundstücken statt, welche in Folge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten sind, wenn in der Folge das abgetretene Grundstück ganz

oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist und veräußert werden soll.

Das Vorkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zu. Wer das Enteignungsrecht ausgeübt hat, muß die Absicht der Veräußerung und den angebotenen Kaufpreis dem berechtigten Eigenthümer anzeigen, welcher sein Vorkaufsrecht verliert, wenn er sich nicht binnen zwei Monaten darüber erklärt. Wird die Anzeige unterlassen, so kann der Berechtigte seinen Anspruch gegen jeden Besitzer geltend machen.

346) § 57 des Enteignungsgesetzes giebt zuerst dem Prinzipe Ausdruck, daß alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben werden und trifft sodann Bestimmung über zwei in den partikulären Enteignungsgesetzen häufig mit der Enteignung verknüpfte Rechte, über das Wiederkaufsrecht und das Vorkaufsrecht.

1. Die Bestimmung über die Aufhebung aller den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen ist, soweit sie neue, seit Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitete Enteignungsfälle betrifft, selbstverständlich und daher überflüssig, denn das Enteignungsgesetz soll grundsätzlich seiner Tendenz nach eine allgemeine Kodifikation des Rechtsinstituts der Enteignung für das ganze Preußische Staatsgebiet darstellen, ein einheitliches Enteignungsrecht schaffen, und es entspricht daher allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß auf alle mit seiner Inkraftsetzung eingeleitete Enteignungsverhältnisse nur das neue Gesetz Anwendung findet, soweit dasselbe nicht besondere Ausnahmen vorsieht, und daß alle mit dem neuen Gesetze nicht vereinbaren, ihm entgegenstehenden Bestimmungen ipso jure aufgehoben sind (lex posterior derogat legi priori). Die bezügliche Bestimmung des § 57 ist aber in ihrer Allgemeinheit auch unzutreffend, denn einerseits sind im § 54 eine Reihe enteignungsrechtlicher Materien ausdrücklich bezeichnet, deren Sonderbestimmungen durch das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 nicht aufgehoben werden, auch nicht, insoweit dieselben diesem Gesetze entgegegenstehen, und andererseits ist im § 55 bestimmt, daß bereits eingeleitete Enteignungsverfahren nach den bisherigen Vorschriften zu Ende zu führen sind, für diese Fälle also eine Aufhebung der bisherigen Vorschriften, auch insoweit sie dem Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 entgegenstehen, nicht eintritt. Es wäre daher de lege ferenda besser gewesen, die qu. Vorschrift nicht in das Gesetz aufzunehmen, zumal das darin enthaltene Prinzip sich bereits e contrario aus der Fassung des § 54 ergiebt. (Vgl. über die Ueberflüssigkeit und Inkorrektheit einer derartigen Bestimmung: Dernburg 3. Aufl. I § 30 S. 59 Nr. 2.)

2. § 57 hebt ferner die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks auf. (Bering S. 71.) Das Wiederkaufsrecht bestand nicht allgemein, sondern nur in einzelnen Gebieten des Staates und auf Grund einiger partikulärer Gesetze. Man stand also vor der Frage, ob das-

selbe entweder allgemein einzuführen oder aufzuheben sei. Hierbei entschied man sich für das letztere in der Erwägung, daß die Ausübung des Wiederkaufsrechts erfahrungsmäßig eine Quelle von Streitigkeiten bildet und wohl auch deshalb, weil der Enteignete nach den Bestimmungen des Enteignungsgesetzes volle Entschädigung für die Abtretung erhält und hiernach ein ausreichender Grund nicht vorliegt, ihm darüber hinaus durch die Belassung eines Wiederkaufsrechts einen besonderen Vortheil zuzuwenden.

3. Dagegen wurde durch § 57 das gesetzliche Vorkaufsrecht, welches für das Geltungsgebiet des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 bereits für alle Expropriationsfälle gemäß § 4 Alin. 2 und 3 dieses Gesetzes bestand, allgemein und einheitlich unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen in das gesammte Staatsgebiet eingeführt. Zwar stand auch hier die Erwägung entgegen, daß ein gegründeter Anlaß nicht gegeben ist, zu Gunsten des Expropriaten, welchem nach den Normen des Gesetzes volle Entschädigung für die Abtretung zu Theil wird, das enteignete Grundstück mit diesem Rechte zu belasten (Bering S. 72 ff.). Aber es überwog doch die Rücksicht auf die erheblichen Nachtheile, welche dem Expropriaten daraus erwachsen würden, daß bei späterem Entbehrlichwerden der enteigneten Grundstückstheile beliebige dritte Personen dieselben erwerben können, ohne daß ihm die Möglichkeit zum Wiedererwerb des einst zwangsweise Entzogenen und somit zur Wiederherstellung (Ergänzung, Arrondirung ꝛc.) seines ursprünglichen Besitzes geboten ist.

Was die Entstehungsgeschichte des § 57 anlangt, so ist die an die Spitze gestellte Vorschrift über die Aufhebung aller dem Gesetze entgegenstehenden Bestimmungen von Anfang an in die Regierungsentwürfe ohne besondere Begründung aufgenommen worden und hat ohne weitere Beanstandung Annahme gefunden. Nur bei der Berathung über diese Bestimmung in der Kommission des Abg.-H. 1873/74 (Bericht v. 19. Dezbr. 1873, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 2, 1873/74 Nr. 149 S. 969) wurde darauf hingewiesen, daß die Frage, was unter die hiernach aufgehobenen gesetzlichen Bestimmungen zu nehmen, vielfach zweifelhaft erscheine, und es wurde in Erörterung gezogen, ob es nicht rathsamer, die aufgehobenen Gesetze speziell aufzuführen. Die Reg.-Kommissare erklärten jedoch, daß gerade die Schwierigkeit, das Aufgehobene im Einzelnen zu bestimmen, zu der allgemeinen Fassung des Entwurfs geführt habe. Und da auch die Kommission nicht in der Lage war, die abfällig gewordenen Gesetze im Einzelnen zu bezeichnen, so verblieb es bei der allgemeinen Fassung. Danach ist also der Praxis die Lösung dieser Frage überlassen.

Im Uebrigen ist über den Umfang der hiernach aufgehobenen Bestimmungen in den Motiven der Regierungsentwürfe (vgl. Entw. v. 1. Mai 1871, Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. I 1871/72 Nr. 6 S. 358 f.) Folgendes bemerkt: „Der § 53 hebt alle dem neuen Gesetze entgegenstehenden Vorschriften auf. Da die durch das neue Gesetz betroffenen Bestimmungen in verschiedenen Gesetzen zerstreut sind, und letztere nicht ganz aufgehoben werden, so empfiehlt es sich, von deren Aufzählung im Gesetz abzustehen und dieselben hier nur nachrichtlich in den Motiven anzugeben.

Zu denselben gehören:

1. In den älteren Provinzen der Monarchie:

Die §§ 11 bis 19 des Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 (Ges.-Samml. S. 505); das Gesetz vom 8. März 1810 über

die Entziehung des Eigenthums des öffentlichen Nutzens wegen (Bulletin des lois 4. Serie Stück 213).

Das Gesetz vom 25. Mai 1857, betreffend die Abänderung bezw. Ergänzung des im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln geltenden Expropriationsgesetzes vom 8. März 1810 (Ges.-Samml. S. 473).

Das Edikt vom 18. April 1792, §§ III bis VI, XVII, XVIII.

Die Allerhöchsten Ordres vom 8. August 1832 (Ges.-Samml. S. 202), vom 17. Februar 1833 (Ges.-Samml. S. 23), vom 22. August 1833 (Ges.-Samml. S. 117), vom 18. Oktober 1834 (Ges.-Samml. S. 179), vom 25. März 1837 (Ges.-Samml. S. 64), vom 8. Dezember 1837 (Ges.-Samml. von 1838 S. 7), vom 25. April 1836 (Ges.-Samml. S. 179), vom 26. Dezember 1833 (Ges.-Samml. von 1834 S. 8).

Die Herzoglich Nassauische Verordnung vom 25./26. August 1812 und

Die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 9. April 1844 (Koblenzer Amtsblatt von 1844 S. 179).

2. In der Provinz Hannover:

Das Hannoversche Gesetz über die Veräußerungspflicht zu Eisenbahnanlagen vom 8. September 1840 Art. 6 bis 53, 58 bis 63.

Das Hannoversche Gesetz vom 6. August 1844 Nr. I bis VI und VIII.

Das Hannoversche Gesetz, betreffend die Veräußerungspflicht behufs Anlage von Schifffahrtskanälen, vom 16. September 1846, §§ 5 bis 35, §§ 40 bis 43.

Das Hannoversche Gesetz über Gemeinwege und Landstraßen vom 28. Februar 1851, §§ 69 und 72 Alin. 2, 3, 4 und §§ 70 bis 72.

Das Hannoversche Gesetz über den Chausseebau vom 20. Juni 1851 sub III § 32 Alin. 2 bis 4, §§ 34 bis 104, § 105 Alin. 2 und 3.

Die §§ 7 und ff. der Hannov. Verordnung vom 24. Mai 1829 über die Grundsätze, nach welchen in Zukunft für Benutzung von Gemeinheiten und Exerzierplätzen eine Entschädigung ermäßigt und geleistet werden soll.

3. Im Regierungsbezirk Kassel:

Das Kurhessische Gesetz vom 30. Oktober 1834 über Abtretungen zu öffentlichen Zwecken.

Das Kurhessische Gesetz vom 2. Mai 1863 über Anlage von Eisenbahnen und Telegraphen.

Die Nassauischen Verordnungen vom 25./26. August 1812, vom 12. Juni 1838; § 18 des Nassauischen Gesetzes vom 5./6. Juni 1816; § 6 Nr. 5 des Gesetzes über die Organisation der Centralbehörden vom 24. Februar 1854.

Die Nassauische Ministerialordnung vom 22. Juni 1855.

Das Großherzoglich Hessische Gesetz vom 27. Mai 1821.

Das Landgräflich Hessische Gesetz vom 14. August 1841 über Abtretung zu öffentlichen Zwecken.

Die Hessen-Darmstädtische Verordnung vom 29. Juli 1791.

Die Landgräflich Hessische Bauverordnung vom 1. September 1821.

Das Bayerische Gesetz vom 17. November 1837.

4. In der Provinz Schleswig-Holstein: das Patent v. 28. Okt. 1811.

Die Verordnung vom 28. November 1837.

Die Verfügung vom 17. Januar 1842, betreffend die Anwendung des durch die Verordnung vom 28. November 1837 vorgeschriebenen Verfahrens auf Eisenbahnanlagen.

Die §§ 148, 224, 236 der Wegeordnung vom 1. März 1842.

Das Patent vom 11. Februar 1854, betreffend einige nähere Bestimmungen rücksichtlich des Verfahrens bei Ausmittelung der Entschädigung für die Abtretung der Grundstücke zu Eisenbahnen und

das über denselben Gegenstand sprechende Patent vom 14. August 1853."

Die Entstehung der Bestimmungen über das Wieder- und Vorkaufsrecht ergiebt sich aus dem Berichte der Kommission des Herrenhauses vom 13. Mai 1874 (Drucks. des Herrenh. Bd. 2, 1873/74, Nr. 108 S. 547): „Durch Beschluß des Herrenhauses sowohl im Jahre 1868 als im Jahre 1869 ist das Vor- und Wiederkaufsrecht des Eigenthümers aufrecht erhalten. Damit stimmten überein der Beschluß der Kommission des Abgeordnetenhauses vom Jahre 1869 und die späteren Regierungsvorlagen. Zuerst im Jahre 1872 beschloß die Kommission des Abgeordnetenhauses die Beseitigung jenes Rechtes, weil, wie es in dem Berichte heißt, die Mehrheit es „für inopportun" erachtete, „neue Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte, die erfahrungsmäßig zu vielen Prozessen Veranlassung gäben, zu schaffen." Diesem Beschlusse ist die jetzige Vorlage, desgleichen das Abgeordnetenhaus gefolgt, und in der That sind gegen das Wiederkaufsrecht im Abgeordnetenhause seitens eines der Herren Regierungskommissarien so überzeugende Gründe geltend gemacht worden, daß die Kommission davon Abstand zu nehmen kein Bedenken trägt. Was aber das Vorkaufsrecht anlangt, so ist die Lage der Gesetzgebung folgende: Das Vorkaufsrecht sowohl wie das Wiederkaufsrecht steht bei Eisenbahnen dem expropriirten Eigenthümer nach §§ 16—19 des Gesetzes vom 3. November 1838 zu, womit in Uebereinstimmung in Bergsachen das gleiche Recht dem Eigenthümer durch § 141 des Gesetzes vom 24. Juni 1865 vorbehalten ist. Das Gesetz vom 2. März 1850, betreffend die Ablösung von Reallasten, enthält im § 4 die allgemeine Bestimmung, daß bei allen Expropriationen ein Vorkaufsrecht stattfinden solle. Wenn daher die Vorlage das Vorkaufsrecht beseitigt, so steht sie im Widerspruche mit dem jetzt geltenden Rechte, sie will ein neues Recht einführen. Ein öffentliches Interesse liegt dabei in keiner Weise vor. Dem öffentlichen Interesse ist durch die erfolgte Expropriation Genüge geschehen. Beim Vorkaufsrechte handelt es sich lediglich um ein Privatinteresse der Betheiligten. In dieser Beziehung den Unternehmer, also etwa eine Eisenbahngesellschaft zu begünstigen, dem Eigenthümer ein Recht, das er jetzt hat, zu nehmen, dazu fehlt jeder genügende Grund. Ueberdies aber verletzt das Vorkaufsrecht kaum die Interessen des Unternehmers, denn z. B. einer Eisenbahngesellschaft kann es sehr gleichgültig sein, ob ein Dritter oder ob für denselben Preis der frühere Eigenthümer ein für die Zwecke der Eisenbahn nicht mehr erforderliches Grundstück erwirbt. Für den Eigenthümer dagegen kann dies von dem höchsten Interesse sein: man denke an den Fall, wo ein Garten oder Park, ein Ackerstück oder gar auf eine lange Strecke eine Forst (etwa eine Königliche Forst) von der Eisenbahn durchschnitten und bei Verlegung dieser Eisenbahn jener lange Streifen parzellirt, vielleicht eine Kolonie darauf etablirt wird.

Das Beispiel verschiedener Eisenbahnen beweist, daß die Verlegung von Eisenbahnstrecken nicht ins Bereich der bloßen Vermuthungen gehört. Noch entschiedener aber tritt die Bedeutung des Vorkaufsrechts hervor, wenn es vorkommen sollte (was z. B. bei der Pommerschen Centralbahn möglicher Weise der Fall sein wird), daß ein Eisenbahnprojekt aufgegeben wird, nachdem die Enteignungen bereits stattgehabt haben. In der Kommission fand die Beibehaltung des Vorkaufsrechts keinen Widerspruch. Dagegen wurde gegen die nachstehende Fassung des vorgeschlagenen Zusatzes: „Dagegen steht das Vorkaufsrecht dem Eigenthümer nach denjenigen Grundsätzen zu, welche in § 4 des Gesetzes, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, vom 2. März 1850 (G.-S. von 1850 S. 87) vorgeschrieben sind, sei es, daß das Grundstück durch Expropriation oder durch freien Vertrag abgetreten ist", der Einwand erhoben, daß das Gesetz vom 2. März 1850 nicht in der ganzen Monarchie Anwendung finde, es sich daher empfehlen werde, die desfallsige Vorschrift in die gegenwärtige Vorlage, und zwar so weit es angeht, wörtlich aufzunehmen. Demgemäß hat der § 57 die in das Gesetz übergegangene Fassung erhalten."

347) „Alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen .... werden aufgehoben."

§ 57 spricht in erster Reihe den Grundsatz aus, daß alle den Vorschriften des vorliegenden Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben werden. Dieser Grundsatz ist bereits in der vorangehenden einleitenden Bemerkung als selbstverständlich und daher auch als überflüssig bezeichnet worden. Denn da das Enteignungsgesetz eine allgemeine einheitliche Kodifikation des Enteignungsrechts im Preußischen Staatsgebiete zum Zwecke hat, so liegt es in der Natur der Sache und entspricht allgemeinen Rechtsregeln, daß, soweit nicht das neue Gesetz ausdrücklich Ausnahmen zuläßt, mit seinem Inkrafttreten die bisherigen, ihm entgegenstehenden Bestimmungen nicht fortbestehen können (lex posterior derogat priori), weil anderenfalls eine Kollision sich widersprechender Rechtsnormen eintreten würde.

Die Bestimmung des § 57 über die Aufhebung der dem Gesetze entgegenstehenden Bestimmungen ist aber auch in dieser Allgemeinheit inkorrekt und unzutreffend, weil das Gesetz in den §§ 54 und 55 selbst Ausnahmen von dieser Regel aufstellt. Einerseits sind im § 54 eine Reihe von Materien bezeichnet, bei welchen die Enteignung von Grundeigenthum sich nach besonderen Rechtsnormen — auch insoweit diese dem Enteignungsgesetze entgegenstehen — vollzieht und die Anwendung des letzteren ausgeschlossen ist. Andererseits sind für bereits eingeleitete Enteignungsverfahren die bisherigen Vorschriften nicht aufgehoben, sondern aufrecht erhalten, indem § 55 bestimmt, daß bereits eingeleitete Enteignungsverfahren nach den bisherigen Vorschriften zu Ende geführt werden (auch wenn sie dem Enteignungsgesetze widersprechen). Hiernach ist der im § 57 ausgesprochene Grundsatz in seiner Allgemeinheit nicht korrekt, es hätte zum Mindesten auf die in den §§ 54 und 55 enthaltenen Ausnahmen hingewiesen werden müssen.

Welche Bestimmungen — als den Vorschriften des Enteignungsgesetzes entgegenstehend — aufgehoben sind, ist im Gesetze nicht besonders ausgesprochen, mithin der Prüfung und Feststellung im Einzelfalle durch die Theorie und Praxis überlassen. Es wurde zwar in Rücksicht auf die Zweifelhaftigkeit, was unter die

aufgehobenen Bestimmungen zu rechnen, die Frage einer speziellen Aufführung derselben in Erörterung gezogen, hiervon aber im Hinblick darauf, daß die betreffenden Bestimmungen in verschiedenen Gesetzen zerstreut sind und letztere nicht ganz aufgehoben werden, sowie auf die mit einer speziellen Aufführung verbundenen Schwierigkeiten Abstand genommen und die allgemeine in das Gesetz übergegangene Fassung gewählt.

In den in Anmerkung 346 mitgetheilten Motiven sind zwar nachrichtlich eine Reihe der in Gemäßheit des § 57 aufgehobenen Bestimmungen angegeben (s. S. 363 bis S. 365). Aber diese Aufzählung ist weder erschöpfend, noch auch in jeder Hinsicht zutreffend und zuverlässig, daher nur mit Vorsicht zu gebrauchen und erspart die besondere Prüfung nicht. So ist es z. B. — wie Bähr und Langerhans S. 127 richtig bemerken — unzweifelhaft, daß die in den Motiven (s. S. 564) aufgeführten Vorschriften des Kurhessischen Gesetzes vom 30. Oktober 1834 und des Bayrischen Gesetzes vom 17. November 1837, welche von der Enteignung in Nothfällen handeln (s. § 54 Anm. 337 S. 545 f.), durch das vorliegende Gesetz, welches diese Verhältnisse gar nicht berührt, nicht aufgehoben sind. Ebenso ist es nicht zutreffend, daß die §§ 11 bis 19 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 aufgehoben seien. Vielmehr ist § 14 dieses Gesetzes fortbestehend und weiter in Anwendung (s. Bd. I § 14 Anm. 105 S. 384 f.).

Bei der Prüfung, ob ein Gesetz oder ein Theil oder eine einzelne Bestimmung eines Gesetzes durch das Enteignungsgesetz aufgehoben ist, ist jedenfalls daran festzuhalten, daß sowohl die formellen (das Verfahren), wie die materiellen (Entschädigung) Bestimmungen des Enteignungsgesetzes ein in sich abgeschlossenes und nicht trennbares Ganzes bilden, derartig, daß ältere Vorschriften über das Verfahren oder die Entschädigung nicht etwa deshalb für fortbestehend angesehen werden dürfen, weil sie sich unter Umständen ergänzend in die Vorschriften des Enteignungsgesetzes über das Verfahren oder die Entschädigungsbemessung einfügen lassen. Vielmehr wird jede ältere formelle und materielle Vorschrift über Enteignung als aufgehoben gelten müssen, welche dem Enteignungsverfahren oder dem Entschädigungsgrundsatze des neuen Gesetzes — als Ganzes genommen — zuwiderläuft.

Unter die „den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen“ fallen die in den einzelnen Rechtsgebieten geltenden Bestimmungen über gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums (nothwendige Servituten ꝛc.) nicht, weil diese lediglich privatrechtlicher Natur sind, bezw. nur das Privatinteresse berühren, während das Enteignungsgesetz die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums aus Gründen des öffentlichen Wohles zum Gegenstande hat. (Seydel § 57 S. 254 Nr. 1. Löbell S. 221 Nr. 1.) Vergl. auch oben § 54 Anm. 337 S. 545.

348) „sowie die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks . . . werden aufgehoben.“

Mit der allgemeinen Bestimmung über Aufhebung aller dem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften verbindet Alinea 1 des § 57 zugleich noch die spezielle Norm, daß auch die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks aufgehoben werden.

1. Die Aufhebung des Wiederkaufsrechts, über deren Rechtfertigung die in der Anm. 346 mitgetheilten Materialien Aufschluß geben, ist eine ganz allgemeine. Sie erstreckt sich — abgesehen von den Fällen der §§ 54 und 55 — auf alle Enteignungen im Preußischen Staatsgebiet und betrifft jede Art des Wiederkaufsrechts, gleichviel ob dasselbe auf allgemeinen landesrechtlichen Normen oder auf Sondergesetzen — wie z. B. §§ 16—18 des Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838 — beruht.

2. Da das Enteignungsgesetz rückwirkende Kraft nicht besitzt (arg. § 55 s. oben S. 551), dieselbe auch der vorliegenden Bestimmung über die Aufhebung des Wiederkaufsrechts nicht speziell verliehen ist, so bezieht sich die Aufhebung nur auf zukünftige, seit Geltung des Enteignungsgesetzes eingetretene Enteignungen; die bereits in der Vergangenheit d. h. vor Inkrafttreten kraft des Gesetzes erworbenen Wiederkaufsrechte werden von der Aufhebung nicht berührt und bleiben fortbestehen.

Das ehemalige Preuß. Ober-Tribunal hat demgegenüber angenommen, daß das Wiederkaufsrecht auch für die Fälle früherer Expropriationen durch § 57 Alinea 1 beseitigt sei und nicht mehr in Anspruch genommen werden könne, und das Bedenken, daß neue Gesetze rückwirkende Kraft nicht besitzen, mit der Erwägung zu beseitigen gesucht: Es entscheide der Wille des Gesetzgebers über den Umfang, in welchem ein neues Gesetz anzuwenden sei, und dieser Wille sei in jedem einzelnen Falle zu ermitteln. Wenn nun, wie hier, sämmtliche Faktoren der Gesetzgebung sich über die Verwerflichkeit des Wiederkaufsrechts ausgesprochen hätten und wenn das neue Gesetz ohne Einschränkung den Satz aufstelle, daß die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht aufgehoben werden, so könne der Wille des Gesetzgebers nur dahin aufgefaßt werden, daß von Eintritt der Gesetzeskraft ab auch bei den bereits früher stattgefundenen Expropriationen das nach der früheren Gesetzgebung zulässige Wiederkaufsrecht nicht mehr bestehen solle.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 22. Jan. 1877. Entsch. Bd. 79 S. 45. S. auch den Erl. des Min. d. öff. Arb. v. 28. Jan. 1882 IIb 578, 17698. IV 128, 4991.

Zustimmend nimmt auch Dernburg (3. Aufl. I § 380 Anm. 8 i. f.) an, die Beseitigung des Wiederkaufsrechts habe gemäß der unzweideutigen Absicht des Gesetzes rückwirkende Kraft auch für die vor dem Inkrafttreten des Enteignungsgesetzes stattgehabten Expropriationsfälle. (Unentschieden Seydel 2. Aufl. S. 254, der sich lediglich auf die Wiedergabe des obigen Ober-Tribunals-Erkenntnisses beschränkt.)

Diese Annahme des Ober-Tribunals und Dernburgs erscheint jedoch nicht zutreffend. Mit überzeugenden Gründen hat Löbell (§ 57 S. 224 Nr. 3) darauf hingewiesen, daß, wenn sich auch aus der Ansicht der gesetzgebenden Faktoren über die Verwerflichkeit des Wiederkaufsrechts die Aufhebung der bereits begründeten Wiederkaufsrechte gesetzgeberisch hätte rechtfertigen lassen, so sei doch ein dahin gehender Wille des Gesetzgebers im Gesetze nicht zum Ausdrucke gelangt. Zutreffend weist Löbell a. a. O. auf den Unterschied zwischen § 57 des Ent.-Ges. und die §§ 2—4 des Ablösungs-Gesetzes vom 2. März 1850 hin, welche von der Aufhebung von Berechtigungen — nicht bloß von Bestimmungen — sprechen; er hebt ferner hervor, daß es der auf volle Entschädigung gerichteten Tendenz des Gesetzes widerspreche, bereits erworbene Rechte ohne aus-

drückliche Gesetzesvorschrift als ohne Entschädigung aufgehoben zu betrachten, und daß endlich die Begründung der Aufhebung in dem Berichte d. Abg.-H.-Kommission von 1872 (s. Anm. 346 S. 565) nur dahin gegangen sei, daß es inopportun sei, neue Wiederkaufsrechte zu schaffen, dies aber gegen den Willen des Gesetzgebers spreche, die bestehenden ohne Entschädigung aufzuheben.

Es kommt aber noch als besonders erheblich hinzu, daß bis zum Jahre 1872 über die Aufrechthaltung des Wieder- und Vorkaufsrechts Uebereinstimmung herrschte und diese sowohl in den Kommissionsberichten wie in den älteren Regierungsvorlagen zum Ausdruck gekommen ist. In den Motiven des Regier.-Entwurfes v. 28. Dezbr. 1872 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 80) wird in dieser Hinsicht zur Begründung der Aufrechthaltung sowohl des Wiederkaufs- wie des Vorkaufsrechts Folgendes ausgeführt: „Der § 34 der früheren Regierungsvorlage hatte in Gemäßheit des zweimaligen Beschlusses des Herrenhauses dem Eigenthümer des enteigneten Grundstücks das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht an demselben nach §§ 16—19 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 vorbehalten, wenn das Unternehmen entweder nicht zu Stande kommen oder das Grundstück dazu nicht erforderlich sein sollte. Die Kommission des Abgeordnetenhauses hat diesen Paragraphen gestrichen, weil das Vor- und Wiederkaufsrecht in mehreren Theilen der Monarchie auch bei Eisenbahnanlagen nicht bestehe und dessen allgemeine Einführung wegen der daraus entstehenden Streitigkeiten sich nicht empfehle. Da aber der Grund der Enteignung wegfällt, wenn das Grundstück zu dem Unternehmen nicht verwendbar ist, so erscheint es rechtlich begründet, daß dem Eigenthümer dasselbe gegen Erstattung des Preises auf Verlangen zurückgewährt wird. Insbesondere erscheint dies als billig, wenn dem Eigenthümer Grundstücke theilweise enteignet sind, da es ihm in diesem Falle zu den größten Nachtheilen und Unbequemlichkeiten gereichen kann, wenn späterhin andre Personen als Eigenthümer dieser Parzellen eintreten. Aus diesen Gründen ist das auch in dem Ablösegesetz vom 2. März 1850 § 4 und dem Berggesetz vom 14. Juni 1864, sowie in dem Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 dem Eigenthümer vorbehaltene Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht in den Entwurf aufgenommen und die näheren Bestimmungen darüber in den §§ 37—39 nach den in der Praxis als ausreichend anerkannten Vorschriften des Gesetzes vom 3. November 1838 festgestellt."

Es kann hiernach gewiß nicht angenommen werden, die Ansicht von der „Verwerflichkeit" des Wiederkaufsrechts sei unter den gesetzgebenden Faktoren eine so allgemeine gewesen, daß dies die Annahme der rückwirkenden Kraft des § 57 Alinea 1 rechtfertige. Grade das Gegentheil ist der Fall. Auch würde mit gleichem Rechte gefolgert werden müssen, daß auch den nachfolgenden Bestimmungen über das Vorkaufsrecht (§ 57 Alinea 2 und 3) rückwirkende Kraft beizulegen sei — eine Annahme, welche wohl kaum einen Vertheidiger finden dürfte (s. unten Anm. 349 und Seydel S. 255 Nr. 3).

3. § 57 Alinea 1 hebt nur die gesetzlichen Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht auf, nicht die vertragsmäßigen. Es bleiben daher nicht nur Wiederkaufsrechte, welche durch Vertrag vor Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, fortbestehen, sondern es können derartige Rechte auch weiterhin neu erworben werden (arg. § 45 Alinea 1 „soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat", s. auch Seydel S. 254 Nr. 2). Die Bezug-

nahme Seydels a. a. O. hierfür auf das Erk. des Reichsger. v. 30. Mai 1881 Entsch. Bd. 5 S. 199 ist jedoch nicht zutreffend, weil es sich in dem diesem Erkenntnisse zu Grunde liegenden Falle überhaupt nicht um eine Enteignung handelt.

4. § 57 Alinea 1 hebt nur die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht „bezüglich des enteigneten Grundstücks" auf. Dieser Zusatz ist an sich selbstverständlich, da in dem vorliegenden Enteignungsgesetze füglich nur die Aufhebung der Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht an enteignetem Grundeigenthum verfügt werden kann und die allgemeine Aufhebung dieses Rechtsinstituts im vorliegenden Gesetze — auch wenn der Zusatz „bezüglich des enteigneten Grundstücks" fehlte, — nicht angenommen werden würde. Der qu. Zusatz ist aber auch inkorrekt, weil sich die Aufhebung auch auf enteignete Grundstückstheile und auf Rechte am Grundeigenthum (arg. § 6) bezieht, mithin die Hinzufügung der in Rede stehenden Worte zu unnöthigen Zweifeln über die Tragweite der Aufhebung Anlaß giebt.

349) „Ein gesetzliches Vorkaufsrecht findet wegen aller Theile von Grundstücken statt, welche in Folge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten sind, wenn in der Folge das abgetretene Grundstück ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist und veräußert werden soll."

Im Gegensatze zu dem Schlußpassus des Alinea 1, welcher die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bei Enteignungen aufhebt, konstituiren die Alinea 2 und 3 des § 57 ein gesetzliches Vorkaufsrecht in Betreff aller Theile von der Enteignung unterliegenden Grundstücken und dehnen damit das durch § 4 Alinea 2 und 3 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 für Enteignungsfälle im Geltungsgebiete dieses Gesetzes eingeführte gesetzliche Vorkaufsrecht allgemein auf das gesammte Staatsgebiet aus. Die Gründe, welche den Gesetzgeber bewogen haben, im Gegensatze zum Wiederkaufsrecht, das gesetzliche Vorkaufsrecht nicht nur, soweit es bereits bestand, aufrecht zu erhalten, sondern allgemein und in fast wörtlicher Anlehnung an die vorbezeichneten Bestimmungen des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 allgemein einzuführen, sind bereits in der Anm. 346 des Näheren erörtert. Daß der Gesetzgeber die Enteignung als Kauf ansieht, geht recht eigentlich aus der Aufrechthaltung des Vorkaufsrechts hervor. Denn wäre die Enteignung kein Kauf, wie würde sich dann das Vorkaufsrecht begründen lassen (s. oben Bd. I Anm. 12 S. 23 f., Bering S. 72 gegen Thiel a. a. O. S. 62).

Alinea 2 bezeichnet den Gegenstand und die Voraussetzungen dieses Vorkaufsrechts, während Alinea 3 über den Berechtigten und die Ausübung des Rechts Bestimmung trifft.

I. a) Gegenstand des gesetzlichen Vorkaufsrechts sind nach Al. 2 des § 57: „alle Theile von Grundstücken, welche in Folge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten sind". „Alle Theile" von Grundstücken unterliegen ausnahmslos dem gesetzlichen Vorkaufsrechte des gemäß Alinea 3 Berechtigten. Doch besteht es nur bei Theilenteignungen bezw. Theil-Veräußerungen für das

Restgrundstück, nicht bei Enteignung bezw. Veräußerung ganzer Grundstücke. (Bering S. 73). Dies ergiebt sich nicht nur aus den legislatorischen Gründen (s. Anm. 346 S. 565), sondern vor allem auch aus Alinea 3, wonach dieses Recht nur dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zusteht. Ein solcher Eigenthümer ist aber der Natur der Sache nach nicht vorhanden, wenn das ganze Grundstück enteignet oder veräußert ist. Ist letzteres der Fall, so besteht ein gesetzliches Vorkaufsrecht nicht (vgl. auch Seydel S. 255). Was für die Theile des Grundstücks gilt, ist auch für die Rechte am Grundeigenthum maßgebend (arg. § 6).

b) Das gesetzliche Vorkaufsrecht erstreckt sich auch auf diejenigen Grundstückstheile, welche gemäß § 9 des Ent.-Ges. der Unternehmer auf Antrag des Expropriaten hat mitübernehmen müssen. Denn die Abtretung dieser Grundstückstheile — wenngleich sie an sich planmäßig zu dem Unternehmen nicht erforderlich sind, ist doch immer nur eine Folge der Expropriation. Sie hat unter dem Drucke derselben stattgefunden und ist nur geschehen, weil ein Theil zwangsweise enteignet wurde und der Expropriat nur durch Mitübernahme des Restes seitens des Enteigners zum vollen Ersatz seines Schadens zu kommen suchte. Ein Unterschied zwischen der ursprünglichen und der Mehr-Entnahme darf daher nicht gemacht werden, wenngleich die letztere vom Expropriaten verlangt worden ist. Denn dieses Verlangen ist nur scheinbar ein freiwilliges, in Wirklichkeit aber ein durch die Enteignung bedingtes.

Siehe die nähere Erörterung dieser Frage oben Bd. I Anm. 73 S. 240 f. Uebereinstimmend: Löbell S. 225 Nr. 5. Seydel S. 255 Nr. 3. Dalcke S. 151. — A. M. Grünhut S. 163. v. Rohland S. 44. G. Meyer Zeitschr. f. D. Gesetzgebung Bd. 8 S. 590. Bering S. 75.

Dalcke (S. 151) meint freilich, diese Frage sei im Gebiete des Preußischen Ent.-Ges. deshalb bedeutungslos, weil das Vorkaufsrecht nur dem Eigenthümer eines durch die Expropriation zerkleinerten Grundstücks zustehe, ein Vorkaufsrecht also immer nur in Bezug auf Grundstückstheile, nicht aber in Betreff ganzer Grundstücke ausgeübt werden könne, während § 9 gerade voraussetze, daß in Folge eines Theils des Grundstücks das letztere ganz abgetreten sei. Diese Annahme ist jedoch unzutreffend. Dalcke übersieht, daß nach § 9 Alinea 2 auch die Möglichkeit vorliegt, daß der Expropriat sein Ausdehnungsrecht nur in Bezug auf zusammengehörige Grundstückstheile geltend machen kann, nicht aber das ganze Grundstück abzutreten braucht, mithin auch für den Fall des § 9 das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 57 praktisch werden kann (Löbell § 57 Anm. 5 S. 225). Nur für die Fälle des § 52 ist die Annahme Dalcke's aus den oben bei § 52 Anm. 328 S. 529 mitgetheilten Gründen zutreffend.

c) Das gesetzliche Vorkaufsrecht besteht an allen Grundstückstheilen, gleichviel ob sie zwangsweise d. h. im Wege des Expropriationsverfahrens oder durch freien Vertrag abgetreten sind. Es ist gleichgültig, ob das Expropriationsverfahren ganz oder nur theilweise durchgeführt ist oder ob der Vertrag unter behördlicher Mitwirkung oder ohne solche abgeschlossen ist (§§ 16, 26 Enteig.-Ges.). Entscheidend ist allein, daß die Abtretung „in Folge des verliehenen Enteignungsrechts“ bezw. unter dem Drucke desselben stattgefunden hat, daß Grundstücke abgetreten sind, welche dem verliehenen Enteignungsrechte unterliegen d. h. nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich

sind (s. § 16). Dies wird aber — wie Anm. 160 S. 45 f. des Näheren erörtert — durch die vorläufige und definitive Planfeststellung (§ 15 f. Anm. 153 ff.) bestimmt. Als „in Folge des verliehenen Enteignungsrechts" abgetreten sind daher nur solche Grundstücke zu erachten, welche in den Rahmen des vorläufig oder definitiv festgestellten Planes fallen. Alle anderen Grundstücke, wenngleich sie vom Unternehmer zu Zwecken des Unternehmens erworben und mit demselben verbunden werden, sind nicht „in Folge des verliehenen Enteignungsrechts" abgetreten und unterliegen daher dem gesetzlichen Vorkaufsrechte des § 57 nicht, sind vielmehr der freien Verfügung des Unternehmers anheimgegeben. Unter „Abtretung" durch freien Vertrag ist hierbei — wie aus der Wahl des Wortes erhellt — jede Art der Abtretung, nicht nur Kauf, sondern auch Tausch 2c. zu verstehen.

d) Auf das gesetzliche Vorkaufsrecht aus § 57 Alinea 2 kann vertragsmäßig verzichtet werden, und zwar sowohl, wenn die Abtretung zwangsweise im Wege der Enteignung als auch, wenn sie durch freien Vertrag erfolgt ist (unbestimmt Bering S. 74). Dieser ausdrückliche vertragsmäßige Verzicht ist nothwendig, wenn es in der Absicht der Parteien liegt, das Vorkaufsrecht aufzuheben. Denn dieses Recht gehört als ein gesetzliches nicht etwa zu denjenigen privatrechtlichen Lasten, von welchen die enteigneten Grundstücke durch die Enteignung oder die der Enteignung unterworfenen im Vertragswege unter den Voraussetzungen des § 46 erworbenen Grundstücke durch die Abtretung kraft des Gesetzes (§ 45) frei werden, entsteht vielmehr gerade durch die Abtretung in Folge der gesetzlichen Vorschrift des § 57. Es bedarf daher, wenn der Enteignung unterliegende, im Enteignungs- oder Vertragswege abgetretene Grundstücke von dem gesetzlichen Vorkaufsrechte des § 57 befreit sein sollen, des ausdrücklichen vertragsmäßigen Verzichts des Expropriaten oder Veräußerers sowie der Eintragung dieses Verzichts in das Grundbuch.

e) § 57 schließt ferner nicht aus, daß die gesetzlichen Voraussetzungen 2c. des Vorkaufsrechts vertragsmäßig abgeändert werden, d. h. das Vorkaufsrecht unter anderen, als den gesetzlichen Voraussetzungen, den abgetretenen Theilen auferlegt oder, wenn ein ganzes Grundstück abgetreten ist, auch bezüglich des ganzen Grundstücks vorbehalten wird. Ebensowenig ist es den Parteien benommen, bei Grundstücken, welche der Enteignung nicht unterliegen, aber zu Zwecken des Unternehmens erworben werden, ein Vorkaufsrecht, sei es nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen des § 57, sei es unter anderen, davon abweichenden Bedingungen zu vereinbaren.

f) Die Bestimmungen des § 57 Al. 2 (wie folgeweise auch die des Al. 3) haben keine rückwirkende Kraft.

Seydel § 57 Nr. 3 S. 255. Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 28. Jan. 1882 IV 128, 4991. II b. 578, 17698.

Sie gelten nur für diejenigen der Enteignung unterliegenden Grundstückstheile, welche nach Inkrafttreten des Ent.-Ges. und auf Grund desselben, sei es im Enteignungs- oder Vertragswege, abgetreten worden sind. Auf Grundstückstheile, welche bereits vor Inkrafttreten des Enteignungsgesetzes im Enteignungs- oder Vertragswege abgetreten worden sind oder deren Abtretung in einem z. Z. des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits eingeleiteten Enteignungsverfahren nach den bisherigen Vorschriften zu Ende geführt worden ist, finden die Bestimmungen des § 57 über das gesetzliche Vorkaufsrecht keine Anwendung. Der Restbesitzer kann daher in diesem Falle ein Vorkaufsrecht nur in Anspruch nehmen, wenn er es nach früheren Bestimmungen bereits besaß.

II. Voraussetzungen des gesetzlichen Vorkaufsrechts sind:

a) daß das Grundstück in der Folge ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist,

b) und daß es veräußert werden soll.

Beide Voraussetzungen vereint müssen vorhanden sein, wenn das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 57 Alinea 2 eintreten soll.

a) Die erste Voraussetzung könnte nach der Wortfassung zu dem Zweifel Anlaß geben, als handle es sich hier auch um ganze Grundstücke, nicht bloß um Grundstückstheile. Indeß ist es nach den obigen Ausführungen (S. 571) nicht zweifelhaft, daß nur Grundstückstheile in Betracht kommen und die Worte „ganz oder theilweise" sich nur auf Grundstückstheile beziehen d. h. das Vorkaufsrecht darf auch an einem Theile einer abgetretenen Parzelle ausgeübt werden, wenn dieser Theil aufhört, für den Expropriationszweck nothwendig zu sein. (Bering S. 73.)

Die Frage, ob das Grundstück in der Folge ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist, kann nicht vom Richter entschieden werden. Sie ist im Streitfalle als eine präjudizielle von derjenigen Behörde zu entscheiden, welcher die Planfeststellung obliegt. Der „bestimmte Zweck" ist die Anlage und der Betrieb desjenigen Unternehmens, welches das Enteignungsrecht bedingt und für welches es verliehen ist. Seydel S. 256 meint freilich, die Ausübung des Vorkaufsrechts würde auch ausgeschlossen sein, wenn ein Theil der Bahnanlage, zu welchem das Grundstück erworben war, nachträglich an einen andern Betriebsunternehmer veräußert werde, weil in diesem Falle die bei dem Erwerbe des Grundstücks vorgelegene Zweckbestimmung noch fortdauere. Nur wenn die Bahn von dem Erwerber als solche nicht mehr benutzt werden solle, würde das Vorkaufsrecht geltend gemacht werden können. Indeß kann dieser Annahme nicht beigetreten werden. Das Vorkaufsrecht entsteht nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes, sobald das Grundstück „zu dem bestimmten Zweck" nicht weiter nothwendig ist. Dieser Zweck ist ausschließlich die Anlage und der Betrieb desjenigen Unternehmens, für welches das Enteignungsrecht verliehen ist, nicht auch die Anlage und der Betrieb anderer, wenn auch gleichartiger oder verwandter Unternehmungen. An sich ist also in einem solchen Falle die Voraussetzung für das Vorkaufsrecht gegeben. Aber dieses Recht wird paralysirt durch das Enteignungsrecht, welches der neue Erwerber für sein Unternehmen besitzt. Ist ihm ein Enteignungsrecht nicht verliehen, so kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht ohne Zweifel geltend machen z. B. wenn eine öffentliche Eisenbahnverwaltung ein ihr nicht mehr nothwendiges Grundstück an eine private Fabrikbahn (Anschlußgeleise 2c.) veräußern will, welche das Enteignungsrecht nicht besitzt.

b) Die zweite Voraussetzung ist, daß das Grundstück bezw. der Grundstückstheil „veräußert werden soll." Es ist der allgemeine Ausdruck „Veräußerung" gebraucht, nicht „Kauf" wie im § 568 I 20 A. L.-R. Dem Wortlaute nach ist hierunter also jede Art der Veräußerung zu verstehen. Seydel S. 256 will jedoch das Recht nur bei wirklichen Verkäufen zulassen, nicht aber auch bei anderen Arten der Veräußerung, insbesondere also nicht bei Tauschverträgen, indem er sich auf die §§ 575 ff. A. L.-R. I 20 bezieht (s. auch Bering S. 74, 75). Aber abgesehen davon, daß § 575 nur in der Regel das Vorkaufsrecht auf wirkliche Verkäufe beschränkt, und § 576 diesen auch die Hingabe

an Zahlungsstatt, sowie jede Veräußerung des zum Eigenthume gehörenden Nutzungsrechts gegen baaren Entgelt gleichstellt, ist in Erwägung zu ziehen, daß das Enteignungsrecht nicht nur für das Gebiet des A. L.-R., sondern auch für die übrigen Rechtsgebiete einheitliches Recht schaffen soll und insbesondere im gemeinrechtlichen Gebiete die Beschränkung auf wirklichen Kauf eine sehr bestrittene ist (vgl. Dernburg 3 A. III § 381 S. 931 Anm. 1. Glück Bd. 16 S. 159). Auch ist ferner zu erwägen, daß, wenn Tausch und andere Veräußerungsgeschäfte ausgeschlossen werden, leicht durch fingirte derartige Geschäfte — an Stelle eigentlicher Verkäufe — das Vorkaufsrecht für den Berechtigten illusorisch gemacht werden kann. Es liegt hiernach und in Rücksicht auf die Macht des allgemeinen Begriffs „Veräußerung" kein ausreichender Grund vor, das Recht nur auf wirkliche Verkäufe zu beschränken.

Der perfekte Abschluß eines Veräußerungsgeschäfts ist nicht vorausgesetzt. Wie die Worte „veräußert werden soll" erkennen lassen, genügt die bloße Absicht der Veräußerung. Dafür spricht auch Alinea 3. (Es muß die Absicht der Veräußerung . . . dem Berechtigten angezeigt werden, s. Anm. 350 S. 576). Geschah der Verkauf anderer Grundstücke ꝛc. zusammen mit dem belasteten für einen Gesammtpreis, so kann der Berechtigte in den Kauf ꝛc. so eintreten, daß der Preis verhältnißmäßig repartirt wird. War der Kauf anfechtbar, so hat zwar der Vorkaufsberechtigte das Recht, an die Stelle des Käufers zu rücken, unterliegt aber der gleichen Anfechtung, wie jener (Dernburg a. a. O. S. 932, 933.).

350) „Das Vorkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zu. Wer das Enteignungsrecht ausgeübt hat, muß die Absicht der Veräußerung und den angebotenen Kaufpreis dem berechtigten Eigenthümer anzeigen, welcher sein Vorkaufsrecht verliert, wenn er sich nicht binnen zwei Monaten darüber erklärt. Wird die Anzeige unterlassen, so kann der Berechtigte seinen Anspruch gegen jeden Besitzer geltend machen.

Alinea 3 des § 57 trifft Bestimmungen über den zum Vorkaufsrecht Berechtigten und über die Art und Form der Ausübung dieses Rechts. Diese Bestimmungen sind wörtlich dem § 4 Alinea 3 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 entnommen, dessen Normen überhaupt bei der Einführung dieses gesetzlichen Vorkaufsrechts als Vorbild dienten.

Satz 1 bezeichnet als vorkaufsberechtigt ausschließlich den „zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks". Der „zeitige" d. h. derjenige, der zur Zeit, wo der abgetretene Grundstückstheil entbehrlich geworden ist und veräußert werden soll, Eigenthümer des Restgrundstücks ist; mithin der Expropriat nur, wenn er noch Eigenthümer desselben ist, anderenfalls nicht er, sondern der spätere Eigenthümer.

Nur dem Eigenthümer steht ferner das Recht zu, nicht dem dinglich Berechtigten; noch weniger leben durch die Ausübung des Vorkaufsrechts seitens des Eigenthümers etwa die dritten Personen an dem zurückerworbenen Trennstück früher zugestandenen Rechte wieder auf (Grünhut S. 167. Löbell S. 226. v. Rohland S. 49). Sodann nur dem Eigenthümer „des verkleinerten Grundstücks", also nur demjenigen, der das Restgrundstück in seinem Eigen-

thume hat, bezw. wenn es mehreren zusammen gehört, den Miteigenthümern. Für die Frage, ob das expropriirte Grundstück, an welchem das Vorkaufsrecht in Anspruch genommen wird, als Theil zu dem Grundstücke des Vorkaufsberechtigten wirklich gehört hat, sieht Dernburg III § 380 Anm. 8 das entscheidende Kriterium darin, daß der Eigenthümer das expropriirte Grundstück im Momente der Expropriation als ein mit einem Andern verbundenes Ganzes behandelte. Die räumliche Zusammengehörigkeit allein könne nicht entscheiden. Ein gewichtiges Moment für die Absicht des Eigenthümers, die Grundstücke als ein Ganzes zu behandeln, sei die Verbindung unter einem Namen oder die Zuschreibung als Pertinenz auf dem Grundbuchblatte. (Vgl. hierzu Bd. I Anm. 46 S. 116, Anm. 62 S. 171 und Anm. 76 S. 253.)

Nur dem Eigenthümer des ganzen — verkleinerten — Grundstücks steht das Vorkaufsrecht zu. Ist dasselbe inzwischen körperlich getheilt, zerstückelt worden, so nehmen manche an, daß alsdann das Recht erloschen sei (Oppenhoff, Berggesetz S. 201. Bessel und Kühlwetter I S. 123 f.), andere, daß es jedem Besitzer der Trennstücke, nach Verhältniß seines Antheils zustehe (z. B. Klostermann Bergrecht S. 308). Die richtige und herrschende Meinung geht dahin, daß in diesem Falle die Eigenthümer der einzelnen Theile des Restgrundstücks das Vorkaufsrecht nur gemeinsam in Anspruch nehmen können, bzw. daß mit Rücksicht auf die Untheilbarkeit und Unübertragbarkeit dieses Vorkaufsrechts das Recht nur von allen Restbesitzern gemeinsam ausgeübt werden darf (s. Dernburg III § 380 S. 930 Anm. 8. Seydel § 57 S. 256 Nr. 4. Löbell S. 226 Nr. 6.)

Das Vorkaufsrecht — nimmt übereinstimmend auch das Ober-Tribunal an — ist zwar weder theilbar, noch übertragbar. Aus der Untheilbarkeit und Unübertragbarkeit dieses Rechts ist aber die Annahme nicht herzuleiten, daß dasselbe bei Zertheilung des Restgrundstücks nicht geltend gemacht werden könne. Die Untheilbarkeit verhindert nur, daß der Eigenthümer eines Theils das Recht zu einem Theile geltend mache, — die Unübertragbarkeit steht nur der Annahme entgegen, daß das Vorkaufsrecht in seinem ganzen Umfange dem Eigenthümer nur eines Stücks des berechtigten Grundstücks übertragen werden dürfe. Daß aber alle Theileigenthümer, auf welche letzteres in seinen einzelnen Theilen übergegangen ist, dieses mit ihrem Eigenthum verbundene Recht zusammen geltend machen, wird durch die Untheilbarkeit und Unübertragbarkeit desselben nicht gehindert. Im Falle einer nachträglichen Zertheilung des berechtigten Grundstücks geht also das Vorkaufsrecht nicht unter, vielmehr auf die Erwerber der einzelnen Theile mit über, aber nur so, daß der Eigenthümer nur eines Theils nicht befugt ist, das Recht nur für diesen seinen Theil geltend zu machen; vielmehr kann dasselbe als ein untheilbares (subjektiv dingliches) Recht, welches jedem Theile des Restgrundstücks zusteht, immer nur von allen Theileigenthümern gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Auch die Uebertragung des Rechts auf den Eigenthümer nur eines Stücks des betreffenden Grundstücks seitens der übrigen Theileigenthümer ist nicht zulässig.

Erkannt vom 3. Sen. d. Preuß. Ob.-Trib. unterm 15. Jan. 1877. Entsch. Bd. 79 S. 166. Förster (Eccius) 4. A. II S. 174 u. Anm. 51.

Mit Recht folgert aber Löbell a. a. O. hieraus, daß, wenn auch eine gemeinschaftliche Geltendmachung selten stattfinden wird, doch im Falle der Wiedervereinigung des Restgrundstücks in einer Hand dem Eigenthümer desselben das

durch die inzwischen stattgefundene Zerstücklung nicht untergegangene Vorkaufsrecht voll erhalten wird.

Satz 2 und 3 regeln die Form der Ausübung des Vorkaufsrechts und zugleich die Rechtsfolgen, welche mit der Außerachtlassung dieser Vorschriften verknüpft sind. Diese Bestimmungen sind sehr unvollständig und bedürfen nach Maßgabe der allgemeinen landesrechtlichen Vorschriften über das gesetzliche Vorkaufsrecht nothwendig der Ergänzung. Der nach Satz 1 vorkaufsberechtigte Eigenthümer muß zur Ausübung des Vorkaufsrechts aufgefordert werden und zwar geschieht dies dadurch, daß ihm derjenige, der das Enteignungsrecht ausgeübt hat, d. h. der Unternehmer oder sein Rechtsnachfolger (§ 7 f.):

1) die Absicht der Veräußerung,
2) den angebotenen Kaufpreis

anzeigt. Nur an den berechtigten Eigenthümer oder seinem legitimirten Vertreter darf die Anzeige giltig gerichtet werden. Sie muß jene beiden Erfordernisse: Absicht der Veräußerung und angebotenen Kaufpreis enthalten. Von §§ 608 I 20 A. L.-R. weicht diese Vorschrift insofern wesentlich ab, als dort Nachricht von dem Abschlusse des Kaufs und eine getreue Abschrift der Punktation dem Berechtigten zuzustellen ist. Unter dem „angebotenen Kaufpreis" wird übrigens auch hier nicht nur die Kaufsumme, sondern im weiteren Sinne der ganze spezifizirte Inhalt der Kaufofferte (die Kaufbedingungen) zu verstehen sein, da andernfalls der Vorkaufsberechtigte über den Inhalt des Kaufvertrages sich nicht zu informiren vermag. Ueber die Form der Anzeige bestimmt § 57 des Enteign.-Gesetzes nichts. Abweichend von § 611 I 20 A. L.-R., welcher für dingliche Vorkaufsrechte gerichtliche oder notarielle Bekanntmachung vorschreibt, darf daher hier die Anzeige in beliebiger Form privatim schriftlich, mündlich, telegraphisch oder auch gerichtlich, notariell erfolgen. Doch liegt es im Interesse des Unternehmers, sich den Beweis der gehörig geschehenen Anzeige zu sichern. Wenn der Aufenthalt des Vorkaufsberechtigten unbekannt ist, oder gerichtlicher Verkauf (Subhastation) erfolgt, so finden — mangels besonderer Bestimmung — die bezüglichen landesrechtlichen Vorschriften (§§ 612 ff. I 20 A. L.-R.) Anwendung.

Der zur Ausübung des Vorkaufsrechts in der vorgeschriebenen Weise aufgeforderte Eigenthümer hat sich hierüber binnen zwei Monaten — sc. vom Tage der Anzeige an — zu erklären (vgl. § 610 I 20 A. L.-R.), d. h. seinerseits dem Unternehmer in geeigneter Form mitzutheilen, ob er von dem Vorkaufsrecht Gebrauch machen wolle, oder nicht. Wenn er sich innerhalb dieser Zeit nicht erklärt, so verliert er sein Vorkaufsrecht, d. h. dasselbe geht unter, es erlischt. Denn die gesetzlichen Vorkaufsrechte sind einmalige. Sie erlöschen, wenn sie auf Grund des zuerst eintretenden Verkaufs nicht ausgeübt werden. (Dernburg 3 A. I § 380 S. 933.) Nach A. L.-R. I 20 § 595 ist die Erklärung des Eintritts unverbindlich, wenn sie in der Absicht geschah, das erworbene Grundstück einem Dritten, mit dem sich der Vorkaufsberechtigte verständigt hat, abzulassen (s. auch Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 72 S. 54).

Wird die Anzeige unterlassen, oder — was dem gleichsteht — erfolgt sie nicht in der vorgeschriebenen Weise (d. h. nicht an den berechtigten Eigenthümer oder nicht mit den bezeichneten Erfordernissen versehen 2c.), so bleibt das

Vorkaufsrecht fortbestehen und der Berechtigte kann daher seinen Anspruch auf Ausübung des Vorkaufsrechts, d. h. auf Eintritt in den ihm nicht angezeigten Veräußerungsvertrag „gegen jeden Besitzer" geltend machen. (Abweichend §§ 646, 647 I 20 A. L.-R.)

---

§ 58.

Insoweit in anderen Gesetzen auf die Vorschriften der aufgehobenen Gesetze Bezug genommen ist, treten an die Stelle der letzteren die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 11. Juni 1874.

(L. S.)

Wilhelm.

Camphausen. Graf zu Eulenburg. Leonhardt. Falk. v. Kameke. Achenbach.

351) Durch § 57 Alinea 1 sind alle den Vorschriften des Enteignungsgesetzes entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben worden. Daraus ergab sich die Nothwendigkeit, überall da, wo in anderen Gesetzen auf die hiernach aufgehobenen Bestimmungen Bezug genommen ist, die durch die Aufhebung entstandene Lücke zu ergänzen. Da das neue Gesetz prinzipiell an die Stelle der aufgehobenen Bestimmungen getreten ist, welche ihm entgegenstehen, so war eine Vorschrift geboten, nach welcher, insoweit in anderen Gesetzen auf die aufgehobenen Gesetzesbestimmungen Bezug genommen ist, an die Stelle der letzteren die entsprechenden Vorschriften des neuen Gesetzes treten. Diese Vorschrift enthält § 58. Die Fassung des Paragraphen ist aber nicht ganz korrekt. Denn es sind nicht überall durch das Enteignungsgesetz ganze Gesetze aufgehoben, sondern zumeist nur Theile oder einzelne Bestimmungen von Gesetzen (z. B. nicht das ganze Eisenbahngesetz vom 3. November 1838, sondern nur die §§ 11—13, 15—19 dieses Gesetzes). Es kann also nicht heißen:

> Insoweit in anderen Gesetzen auf die Vorschriften der aufgehobenen Gesetze Bezug genommen ist, treten an die Stelle der letzteren (sc. der aufgehobenen Gesetze).

sondern es muß korrekt heißen:

> Insoweit in anderen Gesetzen auf die aufgehobenen Gesetzesbestimmungen Bezug genommen ist, treten an die Stelle der letzteren . . .

Ferner setzt § 58 als feststehend voraus, daß das neue Enteignungsgesetz auch wirklich überall „entsprechende Vorschriften" an Stelle der aufgehobenen Bestimmungen enthält. Dies ist aber keineswegs der Fall. Durch § 57 sind zahlreiche Vorschriften älterer Gesetze aufgehoben worden (z. B. Taxationsvorschriften 2c.),

für welche es an entsprechenden Vorschriften in dem neuen Gesetze überhaupt fehlt. In diesen Fällen können also die Vorschriften desselben nicht substituirt werden.

Die Motive des Regierungsentwurfs vom 1. Mai 1871 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 1 1871/72 Nr. 6) erwähnen diese Fragen nicht, sondern bemerken zur Begründung des § 58 nur Folgendes: „Es ist in mehreren, übrigens in Geltung bleibenden Gesetzen auf die in den aufgehobenen Gesetzen vorgeschriebenen Bestimmungen über das Expropriationsverfahren Bezug genommen und deshalb im § 54 (jetzt § 58) ausgesprochen, daß an deren Stelle die entsprechenden Bestimmungen des neuen Gesetzes treten. Im weiteren Verlaufe der legislat. Verhandlungen hat diese Bestimmung zu Bemerkungen keinen Anlaß gegeben."

Die Motive sprechen nur von Bestimmungen über das Expropriationsverfahren. Der Text des Gesetzes enthält jedoch diese Beschränkung nicht. § 58 erstreckt sich daher auch auf die materiell rechtlichen Bestimmungen der Enteignung (die Entschädigungsgrundsätze, Rechtswirkung der Enteignung 2c.).

Im Uebrigen ist bereits am Schlusse der Anm. 338 (s. § 54 S. 548) in Uebereinstimmung mit Löbell (§ 54 Nr. 7) darauf hingewiesen worden, daß ungeachtet der durch § 54 erfolgten direkten Ausschließung der in Ziffer 1 und 2 daselbst bezeichneten Gebiete von der Anwendung des Ent.-Ges. dasselbe doch nach Maßgabe des § 58 auf die ausgeschlossenen Gebiete modifizirend einwirken kann, indem — soweit in den Sondergesetzen auf die aufgehobenen Gesetze Bezug genommen wird — an die Stelle der letzteren die Vorschriften des Enteignungsgesetzes treten und dadurch auch in jenen ausgeschlossenen Gebieten entsprechende Geltung erlangen.

Vgl. auch Entsch. des Preuß. Ob.-Trib. Bd. 77 S. 251 (259) und Bd. 79 S. 45 (53—55).

Sachregister.

(Die römische Ziffer bedeutet den Band, die arabische Ziffer die Seite.)

B.

E.

G.

H.

J.

K.

P.

Q.

R.

V.

W.

Z.